

VU Research Portal

Twee en een half jaar ouderschapsplan in de rechtspraak

van der Lans, M.

published in

Justitiële Verkenningen

2011

document version

Publisher's PDF, also known as Version of record

[Link to publication in VU Research Portal](#)

citation for published version (APA)

van der Lans, M. (2011). Twee en een half jaar ouderschapsplan in de rechtspraak. *Justitiële Verkenningen*, 37(6), 20-35.

General rights

Copyright and moral rights for the publications made accessible in the public portal are retained by the authors and/or other copyright owners and it is a condition of accessing publications that users recognise and abide by the legal requirements associated with these rights.

- Users may download and print one copy of any publication from the public portal for the purpose of private study or research.
- You may not further distribute the material or use it for any profit-making activity or commercial gain
- You may freely distribute the URL identifying the publication in the public portal ?

Take down policy

If you believe that this document breaches copyright please contact us providing details, and we will remove access to the work immediately and investigate your claim.

E-mail address:

vuresearchportal.ub@vu.nl

6 | 11

Justitiële verkenningen

Scheiding en ouderschap

verschijnt 8 maal per jaar • jaargang 37 • oktober



Boom Juridische uitgevers



**Wetenschappelijk Onderzoek- en
Documentatiecentrum**
Ministerie van Veiligheid en Justitie

Colofon

Justitiële verkenningen is een gezamenlijke uitgave van het Wetenschappelijk Onderzoek- en Documentatiecentrum van het ministerie van Veiligheid en Justitie en Boom Juridische uitgevers. Het tijdschrift verschijnt acht keer per jaar.

Redactieraad

drs. A.C. Berghuis
dr. A.G. Donker
dr. B. van Gestel
dr. R.P.W. Jennissen
mr. dr. M. Malsch
prof. dr. mr. L.M. Moerings
dr. B. Rovers
mr. drs. M.B. Schuilenburg
mr. P.A.M. Verrest

Redactie

mr. drs. M.P.C. Scheepmaker

Redactiesecretariaat

tel. 070-370 65 54
e-mail infojv@minvenj.nl

Redactieadres

Ministerie van Veiligheid en Justitie,
WODC
Redactie Justitiële verkenningen
Postbus 20301
2500 EH Den Haag
tel. 070-370 71 47
fax 070-370 79 48

WODC-documentatie

Voor inlichtingen: Infodesk WODC,
e-mail: wodc-informatiedesk@minvenj.nl, internet: www.wodc.nl

Abonnementen

Justitiële verkenningen wordt gratis verspreid onder personen die beleidsmatig werkzaam zijn ten behoeve van het ministerie van Veiligheid en Justitie. Wie in aanmerking denkt te komen voor een gratis abonnement, kan zich schriftelijk of per e-mail wenden tot het redactiesecretariaat: infojv@minvenj.nl. Andere belangstellenden kunnen zich richten tot Boom Juridische uitgevers. De abonnementsprijs bedraagt € 140 (excl. btw, incl. verzendkosten) voor een plusabonnement. Een plusabonnement

biedt u naast de gedrukte nummers tevens het online-archief vanaf 2002 én een e-mailattendering. Het plusabonnement kunt u afsluiten via www.bjutijdschriften.nl. Of neem contact op met Boom distributiecentrum via tel. 0522-23 75 55 of e-mail tijdschriften@boomdistributiecentrum.nl.

Abonnementen kunnen op elk gewenst tijdstip ingaan. Valt de aanvang van een abonnement niet samen met het kalenderjaar, dan wordt over het resterende gedeelte van het jaar een evenredig deel van de abonnementsprijs in rekening gebracht. Het abonnement kan alleen schriftelijk tot uiterlijk 1 december van het lopende kalenderjaar worden opgezegd. Bij niet-tijdige opzegging wordt het abonnement automatisch voor een jaar verlengd.

Uitgever

Boom Juridische uitgevers
Postbus 85576
2508 CG Den Haag
tel. 070-330 70 33
fax 070-330 70 30
e-mail info@bju.nl
website www.bju.nl

Ontwerp

Tappan, Den Haag

Omslagillustratie

www.shutterstock.com

ISSN: 0167-5850

Opname van een artikel in dit tijdschrift betekent niet dat de inhoud ervan het standpunt van de Minister van Justitie weergeeft.

Inhoud

Voorwoord	5
<i>M.V. Antokolskaia</i>	
Co-ouderschap in Nederland: eindelijk duidelijkheid!	9
<i>M. van der Lans</i>	
Het ouderschapsplan in de rechtspraktijk	20
<i>B.E.S. Chin-A-Fat</i>	
Scheiden anno 2011; over depolarisering, mediation en overlegscheiding	36
<i>M. ter Voert en T. Geurts</i>	
Scheidingen en gesubsidieerde rechtsbijstand; veranderingen en continuïteit tussen 2000 en 2010	50
<i>L.C.A. Verstappen</i>	
Koude uitsluiting en de scheefgroei van inkomens en vermogens na scheiding	68
<i>I. Sportel</i>	
‘Als het hier niet lukt, dan maar in Marokko?’ Vormen van kapitaal in transnationale Nederlands-Marokkaanse echtscheidingen	85
Summaries	96
Internetsites	99
Congresagenda	100
WODC: website en rapporten	104

Voorwoord

Het aantal echtscheidingen in Nederland bedroeg vorig jaar bijna 35.000. Dat is een kleine toename vergeleken met de jaren daarvoor, toen rond de 34.000 stellen tot echtscheiding overgingen. Tel daarbij op de circa 65.000 samenwonenden die jaarlijks uit elkaar gaan, en het wordt duidelijk dat scheiding een min of meer normaal maatschappelijk verschijnsel is geworden. Van de echtparen die in 1970 trouwden, was één op de zes na twintig jaar uit elkaar. Voor de stellen die in 1990 trouwden, geldt dat voor één op de vier.¹

Meer dan vroeger is het zo dat scheidende stellen met opgroeiende kinderen tot in lengte van dagen met hun ex te maken hebben.

Tot 1998 werd na een scheiding het ouderlijk gezag toegewezen aan een van de ouders, doorgaans de moeder. Een wetswijziging in dat jaar voorzag in het automatisch doorlopen van het gedeeld ouderlijk gezag, met als uitgangspunt dat *beide* ouders verantwoordelijk blijven voor de verzorging en opvoeding van de kinderen en samen alle belangrijke beslissingen nemen. Latere wetgeving heeft dat principe alleen nog maar versterkt. Het gaat dan om de invoering van het verplichte ouderschapsplan bij scheiding (ook voor samenwonenden met kinderen) en de invoering van het co-ouderschap in 2009.

Het co-ouderschap was voorheen voorbehouden aan ouders die ondanks of juist dankzij de scheiding nog goed met elkaar door één deur konden. In de huidige regeling kan een ouder eisen dat kinderen een substantieel deel van de week of maand bij hem of haar verblijven, ook al is dat tegen de zin van de andere ouder. Hoewel het voor kinderen ontegenzeggelijk voordelen kan hebben om intensief contact te blijven houden met beide ouders, is er tegelijk het risico dat conflicten van vóór de scheiding gewoon doorgaan. Onderzoeker Ed Spruijt vindt zelfs dat er na de scheiding nieuwe conflicten bijkomen: over omgangsregelingen, geld en de vraag met wie de kinderen op vakantie gaan. De bedoeling van het ouderschapsplan is weliswaar om afspraken vast te leggen en conflicten te voorkomen, maar met het verstrijken van de tijd zijn die afspraken vaak

1 Bron: CBS Statline.

aan herziening toe.² Dit zou kunnen verklaren waarom het aantal scheidingsgerelateerde rechtszaken nog altijd stijgt.³

In dit themanummer over scheiding en ouderschap is veel aandacht voor de ontwikkelingen in de scheidingswetgeving, de jurisprudentie en de wijze waarop scheidingen worden afgewikkeld. Dat gebeurt steeds vaker met behulp van mediation in allerlei vormen. Voorts komen de financiële aspecten van scheiding aan de orde in een artikel over koude uitsluiting. Dit is vooral relevant voor de groeiende groep samenwonenden die geen afspraken hebben gemaakt over de verdeling van inkomsten en vermogen na scheiding. Ook het fenomeen van de transnationale scheiding wordt besproken.

In het openingsartikel analyseert Antokolskaia de recente parlementaire geschiedenis van de invoering van het co-ouderschap in Nederland. De status van het co-ouderschap was onderwerp van een felle discussie. Deze spitste zich toe op de vraag of een wettelijk verplicht gesteld co-ouderschap na echtscheiding een inbreuk vormt op de vrijheid van de ouders om zelf te beslissen wat het beste voor hun kinderen is. Bovendien zou een dergelijke verplichtstelling het de rechter bijna onmogelijk maken om 'maatwerk' te leveren en af te wijken van de standaardregeling. Na de periode van onzekerheid over de uitleg van de nieuwe wet, die in 2009 in werking trad, heeft de uitspraak van de Hoge Raad van 21 mei 2010 uiteindelijk hierover duidelijkheid geschapen.

In 2009 werd eveneens het verplichte ouderschapsplan ingevoerd. Van der Lans bekijkt in haar bijdrage of de tot nu toe gepubliceerde jurisprudentie inzicht geeft in de werking van het ouderschapsplan in de rechtspraktijk. Aan de orde komt de vraag hoe de rechter omgaat met het verplichte karakter van het ouderschapsplan en hoe het recht op toegang tot de rechter (art. 6 EVRM) wordt gewaarborgd. Nu als basisregel geldt dat een verzoek tot scheiding pas door de rechter kan worden ingewilligd nadat de scheidende (echte-) lieden eerst een ouderschapsplan hebben opgesteld, zou die eis de toegang tot de rechter kunnen bemoeilijken. Tot nog toe lijkt het verplichte ouderschapsplan niet tot veel problemen en vertragingen te leiden in scheidingsprocedures. Nader onderzoek is nodig om te bepalen of het ouderschapsplan tot minder conflicten na de scheiding leidt.

2 NRC Handelsblad, 13 september 2011, *Vaak blijven de ruzies, ook na de scheiding*.

3 Zie voor andere verklaringen het artikel van Ter Voert en Geurts in dit nummer.

De regeling rond het ouderschapsplan laat zien dat partners de gevolgen van een (echt)scheiding zoveel mogelijk in onderling overleg moeten regelen. Chin-A-Fat noemt dit in haar bijdrage de kern van de vele veranderingen in de praktijk van het scheiden in de afgelopen jaren. In dezelfde periode was er eveneens sprake van een enorme groei van mediation. Een nieuwe vorm van mediation is de zogeheten overlegscheiding ('collaborative divorce'), waarbij in een scheidingsoverleg elk van de partijen zich laat bijstaan door een advocaat en zo nodig een beroep kan worden gedaan op verschillende typen experts. De afspraak daarbij is dat de betrokken advocaten niet zullen optreden in een gerechtelijke scheidingsprocedure op tegenspraak, mocht het daar toch nog van komen. Volgens de auteur is het belangrijk dat mediators voldoende ervaring en kennis hebben om zowel de psychologische als juridische aspecten van een scheiding op bevredigende wijze af te handelen. Ook is een goed 'nahuwelijk' gediend met betaalbare mediation, aldus de auteur. Met de circa 34.000 echtscheidingen die jaarlijks door de rechter worden uitgesproken, zijn flinke kosten gemoeid. Die kosten betreffen enerzijds de scheidingsprocedures zelf, anderzijds gaat het om zogeheten scheidingsgerelateerde procedures waarin ex-partners conflicten over bijvoorbeeld kinderen of alimentatie uitvechten. Op basis van eigen onderzoek becijferen Ter Voert en Geurts het aantal gerechtelijke procedures dat rond scheidingen plaatsvindt. Ook berekenen zij de kosten van de gesubsidieerde rechtsbijstand die voor dit doel is verstrekt. In 2010 was sprake van een duidelijke dip in het aantal procedures op tegenspraak, terwijl dit aantal in de zes jaar daarvoor min of meer constant was. Mogelijk is deze daling het gevolg van de invoering van het ouderschapsplan. Een soortgelijk effect op de ontwikkeling van het aantal scheidingsgerelateerde procedures doet zich (nog) niet voor. De auteurs geven een aantal mogelijke verklaringen voor de verdubbeling van het aantal scheidingsgerelateerde procedures in de afgelopen tien jaar.

In de bijdrage van Verstappen staat de financiële situatie van ex-partners centraal. De meeste mensen die trouwen in Nederland, doen dat in gemeenschap van goederen. Door middel van huwelijkse voorwaarden kan van die standaardvorm worden afgeweken. 'Koude uitsluiting' is een type van huwelijkse voorwaarden waarbij geen enkele compensatie wordt afgesproken voor het ontbreken van de gemeenschap van goederen. Na een echtscheiding vindt dus geen verrekening plaats van inkomen en vermogen. Verstappen laat

zien dat het in die situatie vaak vrouwen met de zorg voor kinderen zijn, die met lege handen staan. Mannen daarentegen gaan er na een scheiding – zowel na een huwelijk in gemeenschap van goederen als in andere gevallen – vaak financieel op vooruit. Koude uitsluiting in huwelijkse voorwaarden komt weliswaar veel minder voor dan vroeger, maar daar staat tegenover dat er tegenwoordig veel meer mensen samenwonen zonder een geregistreerde partnerschapsovereenkomst. In die gevallen is koude uitsluiting de regel. Op basis van onderzoek is een schatting gemaakt van het aantal gescheiden alleenstaande vrouwen met kinderen, die ofwel in koude uitsluiting waren gehuwd, ofwel hebben samengewoond, en die in ernstige financiële problemen verkeren. Het zou gaan om circa 35.000 vrouwen. De auteur betoogt dat de overheid maatregelen zou moeten nemen om de onbillijke gevolgen van koude uitsluiting tegen te gaan.

Ten slotte besteden we aandacht aan de steeds vaker voorkomende transnationale huwelijken en echtscheidingen. De scheidende echtelieden kunnen dan te maken krijgen met twee verschillende familierechtsystemen. Sportel focust in haar artikel op transnationale Nederlands-Marokkaanse scheidingen. Zij bespreekt globaal de belangrijkste verschillen tussen het Marokkaanse en Nederlandse familierecht en de wijze waarop Marokkaans familierecht in voorkomende gevallen kan worden toegepast op de verdeling van bezittingen in een Nederlandse echtscheiding. Aan de hand van een aantal concrete voorbeelden laat de auteur zien dat betrokkenen vaak een keuze hebben om het Nederlandse dan wel het Marokkaanse recht in te roepen en dat daar voor- en nadelen aan verbonden kunnen zijn. Welke keuze wordt gemaakt, is mede afhankelijk van verschillende vormen van kapitaal die de echtelieden hebben in Nederland en/of Marokko. In navolging van Bourdieu onderscheidt de auteur cultureel, linguïstisch, sociaal en economisch kapitaal. De auteur gaat tevens in op het vraagstuk van erkenning van echtscheiding.

Marit Scheepmaker

Co-ouderschap in Nederland: eindelijk duidelijkheid!

M.V. Antokolskaia*

De wetgeving rond het ouderschap na scheiding is volop in beweging. Het laatste decennium van de vorige eeuw werd gekenmerkt door de opkomst van het automatisch doorlopen van het gezamenlijk gezag na de scheiding. Het eerste decennium van deze eeuw staat in het teken van de opkomst van het co-ouderschap. Een onderzoek uit 2004 van de *Commission on European Family Law* (CEFL) naar 22 Europese rechtsstelsels laat zien dat co-ouderschap een duidelijke trend is. In een ruime meerderheid van de westerse landen komt het co-ouderschap alleen nog maar in beeld wanneer beide ouders dat wensen. De jongste ontwikkeling is dat het co-ouderschap echter ook mogelijk wordt wanneer een van de ouders zich daar uitdrukkelijk tegen verzet. Deze mogelijkheid is in Zweden in 1998 ingevoerd, in Frankrijk in 2002, in Spanje in 2005, in Australië en België in 2006, en in Catalonië en Noorwegen in 2010. Deze mogelijkheid bestaat ook in veel staten van de Verenigde Staten. In Nederland was de status van het co-ouderschap onderwerp van een felle discussie. In 2008 heeft de Tweede Kamer een amendement 'over gelijkwaardig ouderschap na de scheiding' aangenomen op het in 2009 in werking getreden wetsvoorstel 'Bevordering voortgezet ouderschap en zorgvuldige scheiding'. Na de periode van onzekerheid over de uitleg van de nieuwe wet heeft de uitspraak van de Hoge Raad van 21 mei 2010 uiteindelijk hierover duidelijkheid geschapen.¹

Van gezamenlijk gezag naar co-ouderschap

Tot aan de jaren tachtig van de vorige eeuw hadden de ouders na de scheiding op papier gelijke rechten om kinderen toegewezen te

* Prof. mr. Masha Antokolskaia is hoogleraar privaatrecht, in het bijzonder personen- en familierecht, aan de Vrije Universiteit Amsterdam.

¹ HR 21 mei 2010, LJN BL7407.

krijgen, maar door de diepgewortelde denkpatronen, verankerd in de traditionele rolverdeling, gingen kinderen na de scheiding nagenoeg altijd bij de moeder wonen. De vaders verloren door de scheiding het gezag over hun kinderen en kregen in plaats daarvan de mogelijkheid om hun kind af en toe te bezoeken. In de loop van de jaren tachtig werd overgegaan tot een voorzichtige invoering van de mogelijkheid om na de scheiding het gezamenlijk gezag te continueren. Aanvankelijk alleen voor het geval dat beide ouders dat wenselijk achtten en zij een goede verhouding met elkaar hadden. Al in 1976 pionierde Zweden met deze mogelijkheid. In Nederland is gezamenlijk gezag na de scheiding sinds 1995 in de wet opgenomen. Al snel daarna werd het gezamenlijk gezag na de scheiding de hoofdregel, en de toekenning van het eenhoofdig gezag aan de verzorgende ouder een uitzondering. Dit laatste werd enkel op zijn plaats geacht wanneer de communicatie tussen de ouders behoorlijk slecht was.

De volgende stap – het automatisch doorlopen van het gezamenlijk gezag – werd in 1989 voor het eerst gecodificeerd in de Britse *Children Act*. Nederland heeft deze verandering in 1998 doorgevoerd. Nu liep het gezamenlijk gezag na de scheiding automatisch door tenzij de rechter besliste dat de communicatie tussen de ouders zodanig slecht is dat de continuering van het gezamenlijk gezag niet in het belang van het kind is. Ook deze vergaande regeling bleek de belangen van de vaders echter niet afdoende te kunnen beschermen: de moeder kon de vader nog steeds buitenspel zetten door de communicatie te saboteren. De wettelijke respons liet niet lang op zich wachten. In Nederland besliste de Hoge Raad al een jaar na de invoering van het automatisch doorlopen van gezamenlijk gezag dat slechte communicatie tussen de ouders op zich niet voldoende is om eenhoofdig gezag toe te kennen.² In 2009 werd deze regel in de wet opgenomen. Als gevolg kregen ook ouders met ernstige communicatieproblemen het gezamenlijk gezag.

Vanaf het moment dat het doorlopen van het gezamenlijk gezag na de scheiding de hoofdregel werd, bleek duidelijk dat de niet-verzorgende ouder (bijna altijd de vader) slechts op papier gelijke rechten heeft en dat het medegezag in geval van een slechte verstandhouding met de verzorgende moeder de vader nauwelijks meer dan een eretitel verschaft. Dat komt omdat de ouder met wie het kind samen-

2 HR 10 september 1999, NJ 2000, p. 20.

woont, de omgang van het kind met de andere ouder vrij efficiënt kan frustreren. Als gevolg daarvan verplaatste de juridische strijd over de kinderen zich van de kwestie van het gezag naar de kwestie van de hoofdverblijfplaats van het kind. De ouder die het kind immers onder zich heeft (bijna altijd de moeder), heeft ook de macht om de andere ouder feitelijk zo goed als buiten spel te zetten. De ultieme wettelijke respons op het bovengenoemde laatste probleem is de vooropstelling van het co-ouderschap, waardoor de ouders niet slechts juridisch, maar ook feitelijk in een gelijke positie komen te verkeren. Het kind woont dan beurtelings bij de ene ouder en de andere, en geen van hen is overgeleverd aan de feitelijke macht van de ander. Aanvankelijk werd co-ouderschap slechts gebezigd door een kleine groep ouders die een goede verstandhouding met elkaar hadden en allebei wilden co-ouderen. Maar snel werd het co-ouderschap door vaders als een recht gezien, en de afwijzing ervan als een inbreuk op hun gelijkwaardigheid. Het brandpunt van de strijd voor gelijke rechten is daardoor verschoven van de kwestie van het ouderlijk gezag naar die van het feitelijk verblijf. Ook de aantallen co-ouderende ouders zijn significant gestegen tot circa 21% in Zweden (Singer, 2009, p. 55), 20% in Nederland (Spruijt en Kosmos, 2010, p. 37) en 12% in Australië (AIFS-Report, 2009, p. 134).

Een turbulente wetsgeschiedenis

Vóór de wetswijziging van 1 maart 2009 was co-ouderschap in Nederland niet in de wet geregeld, maar mogelijk indien beide ouders dat wensten en de rechter dat in het belang van het kind achtte. Volgens het Centraal Bureau voor de Statistiek lag rond 2003 het aantal gevallen van co-ouderschap op circa 15% van alle gescheiden paren met kinderen (De Graaf, 2005, p. 43). De eerste poging om het co-ouderschap zonder instemming van een van de ouders mogelijk te maken werd reeds in 2004 ondernomen. In dit jaar diende het Kamerlid Luchtenveld van de liberale partij (VVD) een voorstel in, kort aangeduid als de ‘wet beëindiging huwelijk zonder rechtelijke tussenkomst en vormgeving voortgezet ouderschap’. Dit wetsvoorstel beoogde onder andere de administratieve echtscheiding mogelijk te maken en een verplicht ouderschapsplan en het co-ouderschap te introduceren. Over het co-ouderschap stond in het voorontwerp van 16 april 2004, dat vóór

de indiening in de Tweede Kamer naar een aantal adviesorganen werd gestuurd, dat:

1. een kind over wie de ouders gezamenlijk gezag uitoefenen, recht heeft op een naar tijdsevenredigheid gelijke omgang met ieder van beide ouders;
2. een kind als bedoeld in het eerste lid zijn gewone verblijfplaats voor de helft van de tijd bij de ene ouder en voor de andere helft van de tijd bij de andere ouder heeft, waarbij een kind voor ten hoogste zeven aaneengesloten dagen zijn gewone verblijfplaats bij een ouder heeft.

Na kritische opmerkingen van de adviesorganen werd deze regeling vervangen door een meer gematigde versie. De doelstellingen van de indiener blijken uit de memorie van toelichting. Zijn eerste prioriteit was het verzekeren van een volstrekt gelijke behandeling van beide ouders (nota naar aanleiding van het verslag, nr. 9, p. 22). Daarnaast beoogde het wetsvoorstel een mentaliteitsverandering teweeg te brengen, namelijk het besef dat ‘in de verzorging- en opvoedingsrelatie tussen de ouders en de kinderen in beginsel niets verandert op de enkele grond van de ontbinding van het huwelijk’.³ Daarmee werd ernaar gestreefd om een ‘einde te maken aan de thans bestaande praktijk om het ouderlijk gezag van een van de ouders verregaand te marginaliseren door gebruikmaking van het begrip “gewone verblijfplaats” van het kind’.⁴ De memorie van toelichting beweerde daarbij dat het – behoudens uitzonderingen in ‘zeer specifieke gevallen’ – in het belang van het kind is als ‘het kind contact onderhoudt met beide ouders en als de opvoedende en verzorgende taken op gelijkwaardige wijze door beide ouders worden ingevuld’.⁵ Inmiddels waren de bewoordingen van het wetsvoorstel echter zodanig gewijzigd dat het zonder de toelichting van de indiener niet meer duidelijk was wat precies met ‘gelijkwaardige verzorging en opvoeding’ werd bedoeld. De toelichting verduidelijkte dat hieronder het gelijkelijk verdeeld verblijf moest worden begrepen.⁶ Uit de verdere toelichting bleek dat de indiener het volgende traject voor ogen had. Het co-ouderschap met een 50%-50%-regeling zou

3 Kamerstukken II 2005/06, 29 676, nr. 6, p. 4-5.

4 Kamerstukken II 2005/06, 29 676, nr. 6, p. 5.

5 Kamerstukken II 2005/06, 29 676, nr. 9, p. 21.

6 Kamerstukken II 2005/06, 29 676, nr. 6, p. 4-5.

het uitgangspunt moeten worden. In beginsel zouden de ouders zelf beslissen over het verblijf van hun kinderen. Maar ze zouden slechts van het co-ouderschap kunnen afwijken voor zover praktische belemmeringen dit zouden rechtvaardigen, en zolang die belemmeringen zouden bestaan. Hierbij werden de volgende voorbeelden genoemd: een grote afstand tussen de woonplaatsen van de ouders, een militaire uitzending of een zeer drukke baan. Als de ouders er niet zelf uit zouden komen, zou de rechter over de verblijfsregeling moeten beslissen. De rechter zou slechts van het co-ouderschap mogen afwijken op grond van specifieke omstandigheden. Strikt genomen betekent dit dat de rechter het co-ouderschap ambtshalve zou moeten overwegen, zelfs wanneer geen van de ouders erom heeft verzocht. Van deze afwijkmogelijkheid moest geen algemeen gebruik worden gemaakt.⁷ Uiteindelijk zou het volgens de indiener dus toch maatwerk worden, maar ook dan moest het uitgangspunt zijn de gelijkwaardige positie van de ouders en niet een voorrangspositie van de moeder.

Het voorstel riep veel vragen bij de Kamer op. Een van de belangrijkste kritiekpunten was dat de sterke wettelijke voorkeur voor co-ouderschap een inbreuk vormt op de vrijheid van de ouders om zelf te beslissen wat het beste voor hun kinderen is. Onder druk van de Kamer moest Luchtenveld zijn standpunten matigen en toegeven dat een gelijkwaardig ouderschap niet per se gelijkheid in tijd hoeft te betekenen, maar slechts gelijkheid in waarde.⁸ Naar aanleiding van alle kritiek heeft Luchtenveld zijn wetvoorstel opnieuw aanzienlijk gematigd. In de eindversie die naar de Eerste Kamer ging,⁹ is de definitieve regeling inzake het co-ouderschap veel minder dwingend geworden. De ouders kwam daarin aanzienlijk meer vrijheid toe om van het co-ouderschap af te wijken. In de eerdere versie was dat slechts mogelijk voor zover en zo lang praktische belemmeringen dat rechtvaardigden. In de eindversie waren de ouders in beginsel vrij om zelf een verblijfsregeling te kiezen, mits was verzekerd dat 'beide ouders in voldoende mate contact met het kind onderhouden' (Kok, 2006, p. 183). De uitleg die de indiener onder druk van de Kamer had gegeven, namelijk dat 'gelijkwaardig' niet noodzakelijk 'gelijk in tijd', maar slechts 'gelijk in waarde' betekent, deed zelfs

7 Kamerstukken II 2005/06, 29 676, nr. 6, p. 4-5.

8 Handelingen II 2005/06, 26 mei 2005, 29 676, p. 5081.

9 Kamerstukken I 2005/06, 29 676, A.

twijfelen of men nog steeds kon zeggen dat deze aangepaste regeling de invoering van het co-ouderschap beoogde (Kok, 2006, p. 183). Het wetsvoorstel van Luchtenveld werd door de Eerste Kamer afgewezen. Daarmee leek de Nederlandse flirt met het co-ouderschap van korte duur te zijn. Maar toen gebeurde er iets onverwachts. Tegelijkertijd met het wetsvoorstel van Luchtenveld was een regeringsvoorstel¹⁰ in de Tweede Kamer aanhangig. Het regeringsvoorstel beoogde de uitoefening van het ouderlijk gezag na de scheiding te verbeteren door de invoering van een verplicht ouderschapsplan, maar bevatte geen bepalingen over het co-ouderschap. Na de afwijzing van het wetsvoorstel van Luchtenveld door de Eerste Kamer lukte het voorstanders van het co-ouderschap in de Tweede Kamer om dit per amendement in het regeringsvoorstel te incorporeren. Een amendement van die strekking van het Kamerlid De Wit van de SP werd door de Tweede Kamer aangenomen. De minister stond erbij en keek ernaar: het was een soort vijandelijke overname van het regeringswetsvoorstel. Meer nog, de tekst van dit amendement leek meer op de aanvankelijke sterke versie van het wetsvoorstel Luchtenveld dan op de laatste gematigde versie.¹¹ De tekst van het amendement De Wit, die uiteindelijk ook in het wetboek is komen te staan, luidt:

‘[...]’

3. Het ouderlijk gezag omvat mede de verplichting van de ouder om de ontwikkeling van de banden van zijn kind met de andere ouder te bevorderen.
4. Een kind over wie de ouders gezamenlijk het gezag uitoefenen, behoudt na ontbinding van het huwelijk (...) recht op een gelijkwaardige verzorging en opvoeding door beide ouders.
5. Ouders kunnen ter uitvoering van het vierde lid in een overeenkomst of ouderschapsplan rekening houden met praktische belemmeringen die ontstaan in verband met de ontbinding van het huwelijk (...) echter uitsluitend voor zover en zolang de desbetreffende belemmeringen bestaan.’

Het amendement De Wit was gebaseerd op het afgewezen wetsvoorstel Luchtenveld en bevatte daarom bijna geen toelichting. Doordat

10 Kamerstukken II 2004/05, 30 145, nr. 1-4.

11 Kamerstukken II 2006/07, 30 145, nr. 26.

dit amendement in het regeringswetsvoorstel werd geïncorporeerd, moesten de minister van Justitie en de minister voor Jeugd en Gezin tijdens de behandeling in de Eerste Kamer het voorstel, inclusief het tegen hun zin ingevoegde amendement, verdedigen. In zijn memorie van antwoord legde de minister van Justitie de nieuwe regeling zeer restrictief uit. De minister verwees naar de parlementaire behandeling van het wetsvoorstel Luchtenveld, vooral naar de eerder aangehaalde uitspraak van Luchtenveld zelf, waarin werd gezegd dat het gelijkwaardig ouderschap niet noodzakelijk een 50%-50%-verdeling inhoudt. Deze uitspraak was echter gedaan over de latere, gematigde versie van het wetsvoorstel Luchtenveld. Het amendement De Wit is daarentegen op de eerdere, sterke versie van het initiatiefwetsvoorstel gebaseerd. Dat maakte een verwijzing naar de parlementaire behandeling van de latere, gematigde versie allesbehalve vanzelfsprekend.

Moeizame interpretatie van de nieuwe wet: discussie in de literatuur

Het regeringswetsvoorstel is door de Eerste Kamer aangenomen en op 1 maart 2009 van kracht geworden.¹² Een van de grootste veranderingen die deze wet teweeg heeft gebracht, is de invoering van het verplichte ouderschapsplan. Een van de punten waarover verplicht afspraken moeten worden gemaakt, is de verblijfplaats van het kind. In het kader van deze nieuwe verplichting gaf de onduidelijkheid over de status van het co-ouderschap aanleiding tot een stevig debat.

Een medewerkster van de directie Wetgeving van het ministerie van Justitie, Kok, betreurde dat de uitleg van de nieuwe regeling conform de bedoeling van de indiener van het amendement, het Kamerlid De Wit, ook in conflictsituaties gelijkwaardig ouderschap betekent (Kok, 2007, p. 225). Ze uitte daarbij de hoop dat de rechtspraak 'wijzer zal zijn en de norm niet op deze wijze zal gaan uitleggen' (Kok, 2007, p. 225). De Wit gaf in een reactie aan dat de bedoeling van zijn amendement was om het co-ouderschap daadwerkelijk de status van prioriteitsmodel te geven. Hoewel de 50-50%-verdeling

¹² Wet bevordering voortgezet ouderschap en zorgvuldige scheiding van 27 november 2008, Stb. 2009, 500.

niet altijd de uitkomst zal zijn, moet de rechter de afspraken van de partijen eerst aan die maatstaf toetsen, en indien de rechter, bij gebreke van overeenstemming tussen partijen, zelf moet beslissen, is het co-ouderschap voor hem een richtsnoer (De Wit, 2008, p. 45). Ook Schoneville, een van de *'brains'* achter het wetsvoorstel Luchtenveld, is overtuigd dat de regels inzake het gelijkwaardig ouderschap 'een dwingendrechtelijk kader vormen' voor partijen bij het maken van hun ouderschapsplan. Dat wil zeggen dat het niet ter vrije beschikking van ouders met gezamenlijk gezag staat om zomaar van die norm af te wijken. Als ze dat doen, moet de rechter de afwijkende verblijfsregeling 'bijstellen' (Schonewille, 2009, p. 432). Gelet op de parlementaire geschiedenis kwamen andere auteurs echter tot de conclusie dat het nieuwe wettelijke begrip 'gelijkwaardig ouderschap' niet in 'kwantitatieve zin', dus niet als de invoering van het co-ouderschap als prioriteitsmodel, moet worden uitgelegd (Schrama en Vonk, 2009, p. 227).

Rechterlijke macht aan het woord: de Hoge Raad schept duidelijkheid

In deze onzekere situatie waren alle ogen gericht op de uitleg door de rechter. Op 21 mei 2010 deed de Hoge Raad in een arrest over deze kwestie een aantal principiële uitspraken. In de eerste plaats bepaalde de Hoge Raad dat de nieuwe regeling de rechter niet verplicht om in alle gevallen co-ouderschap toe te passen. Dat is een open deur: het tegendeel was door niemand beweerd.

In de tweede plaats lijkt de Hoge Raad ervan uit te gaan dat door de wetswijziging het co-ouderschap de status van de prioriteitsregeling heeft gekregen. De Hoge Raad volgt namelijk de conclusie van advocaat-generaal Langemeijer, die tot het oordeel was gekomen dat blijkens de 'parlementaire geschiedenis (...) art. 1:247 (nieuw) BW de gelijkwaardigheid van de ouders tot uitgangspunt neemt, maar schrijft de wet niet een gelijke (50/50) verdeling voor van de tijd die het kind bij elke ouder doorbrengt'.¹³

In de derde plaats overwoog de Hoge Raad dat hoewel het co-ouderschap een uitgangspunt is geworden, bij de toekenning daarvan het belang van het kind doorslaggevend is:

¹³ HR 21 mei 2010, LJN BL7407.

‘Zoals mede blijkt uit de geschiedenis van de totstandkoming van de Wet, weergegeven in de conclusie van de Advocaat-generaal onder 2.5-2.13, brengt de door de wetgever tot uitgangspunt genomen gelijkwaardigheid van de beide ouders en de wenselijkheid van een in beginsel gelijke verdeling van zorg- en opvoedingstaken na het uiteengaan van de ouders niet mee dat, wanneer de ouders dienaangaande geen overeenstemming kunnen bereiken, de rechter bij zijn beslissing over de hoofdverblijfplaats van de minderjarige en de verdeling van de zorg- en opvoedingstaken het belang van de minderjarige niet het zwaarst zou mogen laten wegen. Dat belang dient immers bij de te verrichten afweging van belangen een overweging van de eerste orde te zijn.’

In deze zaak had eerder het Hof Leeuwarden geoordeeld dat, gelet op de gebrekkige communicatie tussen de ouders en de afstand tussen hun woonplaatsen, het belang van het kind:

‘bij handhaving van de door de rechtbank bepaalde omgangsregeling zwaarder weegt dan bij vaststelling van een regeling die een andere – waaronder ook: een gelijke – verdeling zou inhouden van de tijd die hij bij ieder van de ouders doorbrengt’. (r.o. 3.7.3)

Dit arrest heeft zeker niet alle onduidelijkheden uit de wereld geholpen, maar wel meer helderheid geschapen. Sinds de invoering van de nieuwe wet is het co-ouderschap het uitgangspunt geworden, met andere woorden: een prioriteitsregeling. Hoewel de Hoge Raad dat niet met zulke woorden zegt, zou dat moeten betekenen dat de rechter in elke zaak eerst de mogelijkheid van co-ouderschap moet onderzoeken. Maar hierbij blijft het belang van het kind doorslaggevend. Dat betekent dat bij de afweging tussen de gelijkheid van de ouders en het belang van het kind aan het laatste belang voorrang toekomt. De Hoge Raad deelt niet het standpunt dat het co-ouderschap in beginsel de beste regeling is, waarvan slechts in geval van praktische bezwaren, die in verband met de scheiding zijn ontstaan, mag worden afgeweken. Alle omstandigheden in overweging nemend moet de rechter allereerst nagaan of het co-ouderschap in het belang van het kind is, en zo nee, tot een ander verblijfsarrangement overgaan. De Hoge Raad zegt niet dat beide ouders achter het co-ouderschap moeten kunnen staan. In de wet staat niet dat het co-ouderschap slechts op verzoek van een van de ouders door de rechter kan worden overwogen. Ook het arrest laat deze kwestie onbesproken. Dit laat de mogelijkheid open om co-ouderschap niet

alleen op te leggen wanneer slechts een van de ouders daarom heeft gevraagd, maar zelfs wanneer geen van beide dat heeft gedaan. Ook in zo'n geval dient het belang van het kind van de eerste orde te zijn. Mocht de rechter tot de conclusie komen dat het belang van het kind daarom vraagt, dan kan co-ouderschap ook tegen de zin van een van de ouders worden toegekend. Eenzelfde redenering kan ook worden gevolgd voor het geval dat de ouders slecht met elkaar kunnen communiceren. Dit alles neemt niet weg dat het in het algemeen onwaarschijnlijk is dat het co-ouderschap zal worden opgelegd wanneer geen van beide ouders daarom heeft gevraagd, en/of wanneer de ouders slecht met elkaar communiceren, indien de rechter het belang van het kind daadwerkelijk vooropstelt.

Conclusie

Na een periode van onduidelijkheid, veroorzaakt door de gang van zaken rond de invoering van de nieuwe wetgeving, lijkt de uitspraak van de Hoge Raad wat helderheid te hebben geschapen. Ondanks meer ambitieuze bedoelingen van de ontwerpers van de wettelijke regeling is het uiteindelijke resultaat niet zo revolutionair. De rechterlijke beslissing blijft maatwerk en een toekenning van het verblijfsco-ouderschap moet net zo uitvoerig worden gemotiveerd als een afwijzing daarvan. Het percentage verblijfsco-ouderschap is wel toegenomen en bedroeg in 2009 circa 20% van de kinderen van gescheiden ouders. Bij kinderen onder de 11 jaar ligt dat percentage nog hoger: op een kwart van alle scheidingskinderen (Spruijt en Kosmos, 2010, p. 37). De Hoge Raad heeft dus voor een evenwichtige oplossing gezorgd, terwijl de wet zelf voor dubbele uitleg vatbaar blijft. Deze situatie verdient uiteraard geen schoonheidsprijs: een gloednieuwe wet moet helder en duidelijk zijn. De uitspraak van de Hoge Raad laat veel aan de discretie van de rechter over. Het zou wenselijk zijn om de wettelijke vereisten voor het opleggen van co-ouderschap tegen de wil van een van de ouders in de wet te verduidelijken en aan te scherpen. De rechter zou het co-ouderschap niet mogen opleggen in gevallen waarin sprake is van hoogopgelopen ouderlijke conflicten, een geschiedenis van huiselijk geweld of gegronde zorgen over de veiligheid van het kind bij een van de ouders. Het zij toegegeven dat een dergelijke regel door onverzettelijke moeders zou kunnen worden misbruikt als strijdmiddel om

vaders uit te sluiten. Maar men dient wel te bedenken dat de enige andere mogelijke oplossing ten koste zou gaan van het welzijn van het kind.

Literatuur

AIFS Report

Evaluation of the 2006 family law reforms

Report of the Australian Institute of Family Child Studies (AIFS), 2009

Graaf, A. de

Scheiding: motieven, verhuisgedrag en aard van contacten

Bevolkingstrends, 4de kwartaal 2005, p. 43

Kok, J.

Gelijkwaardig ouderschap, een nieuwe norm in het scheidingsrecht

In: M. Antokolskaia (red.), *Herziening van het echtscheidingsrecht*, Amsterdam, SWP, 2006, p. 177-190

Kok, J.

Gelijkwaardig ouderschap
Tijdschrift voor Familie en Jeugdrecht, nr.10, 2007, p. 225 e.v.

Schonewille, F.

De Wet bevordering voortgezet ouderschap en zorgvuldige scheiding is een feit: exit klassieke omgangsregeling

Weekblad voor Privaatrecht, Notariaat en Registratie, nr. 6800, 2009, p. 432 e.v.

Schrama, W., M. Vonk

On the move: staat gelijkwaardig ouderschap aan de verhuizing in de weg?

Tijdschrift voor Familie en Jeugdrecht, nr. 9, 2009, p. 227 e.v.

Singer, A.

Active parenting or Solomon's justice?

In: K. Boele-Woelki (red.), *Debates in family law around the globe at the dawn of the 21st century*, Antwerpen-Oxford, Intersentia, 2009

Spruijt, E., H. Kosmos

Handboek scheiden en de kinderen

Houten, Bohn Stafleu Van Loghum, 2010

Wit, J. de

Een reactie op het artikel 'Gelijkwaardig ouderschap' van mr. drs. J. Kok

Tijdschrift voor Familie en Jeugdrecht, nr. 19, 2008, p. 45 e.v.

Het ouderschapsplan in de rechtspraak

*M. van der Lans**

Sinds 1 maart 2009 is het voor bijna alle scheidende ouders verplicht om een ouderschapsplan op te stellen.¹ Dit is een bindende overeenkomst waarin ouders afspraken vastleggen over de gevolgen van hun scheiding voor hun kinderen. Het doel van het ouderschapsplan is de problemen rondom de uitoefening van het gezamenlijk gezag te verminderen.² De regeling beoogt dit doel te bereiken door het maken van afspraken tussen ouders die willen scheiden tot op zekere hoogte verplicht te stellen. Daarbij wordt door de wetgever verondersteld dat een door de ouders zelf overeengekomen ouderschapsplan beter wordt nageleefd en duurzamer is dan een regeling die door de rechter wordt opgelegd.³ Dit zou tot gevolg hebben dat na de scheiding minder conflicten over de uitoefening van het gezamenlijk gezag ontstaan en dat slepende juridische procedures over bijvoorbeeld de kinderalimentatie of de verdeling van de zorg- en opvoedingstaken worden voorkomen. Het ouderschapsplan is hiermee primair een preventieve maatregel, gericht op alle scheidende ouders.

De problemen met de uitoefening van het gezamenlijk gezag spelen in bijna alle westerse landen. Nederland is echter het enige land dat een overeenkomst tussen de ouders verplicht stelt als voorwaarde om te kunnen scheiden op gemeenschappelijk *en* eenzijdig verzoek. Andere landen proberen door middel van andere instrumenten ouders te stimuleren om onderling afspraken te maken. Zo moeten ouders in Noorwegen verplicht één mediationssessie bijwonen en is in Spanje de procedure op gemeenschappelijk verzoek alleen toegankelijk voor ouders die een overeenkomst over de gevolgen van hun

* Mr. Marit van der Lans is als promovendus verbonden aan het Amsterdams Centrum voor Familierecht van de Vrije Universiteit.

1 Wet van 27 november 2008, Stb. 2008, 500.

2 Kamerstukken II 2004/05, 30 145, nr. 3, p. 1.

3 Kamerstukken II 2004/05, 30 145, nr. 3, p. 1, Kamerstukken II 2002/03, 28 600 VI, nr. 105, p. 2, Kamerstukken II 2003/04, 29 520, nr. 1, p. 2, Kamerstukken II 2003/04, 29 520, nr. 4, p. 9-10, Kamerstukken II 2003/04, 29 676, nr. 3, p. 3 en Handelingen I 2006/07, 51, p. 3033.

scheiding voor hun kinderen kunnen overleggen. In de Verenigde Staten zijn ouders in een aantal staten verplicht om een gemeenschappelijk of een eenzijdig ouderschapsplan over te leggen. In Nederland is het ouderschapsplan allereerst verplicht bij de beëindiging van een formele relatie. Dit zijn de relaties die alleen via de rechter kunnen worden ontbonden, het huwelijk en het geregistreerd partnerschap. Uit de wetsgeschiedenis blijkt dat als bij het verzoekschrift tot beëindiging van deze relaties geen ouderschapsplan wordt overgelegd, de rechter de verzoeker niet-ontvankelijk kan verklaren.⁴ Het ouderschapsplan is hierom ook wel de 'toegangsdeur tot de echtscheidingsprocedure' genoemd.⁵ In beginsel kunnen ouders niet scheiden zonder een gezamenlijk ouderschapsplan. Daarnaast is het ouderschapsplan ook verplicht voor ouders die een informele relatie verbreken.

Vanuit de wetenschappelijke literatuur is gedurende de behandeling van het wetsvoorstel in het parlement en ook kort na het van kracht worden van de wet veelvuldig kritiek geuit op het verplichte ouderschapsplan (Chin-A-Fat en Van Rooijen, 2004, p. 231; Antokolskaia, 2005, p. 740-741; Forder, 2005, p. 1665-1667; Vlaardingerbroek, 2006, p. 156-176; Antokolskaia, 2006a, p. 32-68; Coenraad, 2006, p. 69-98; Chin-A-Fat, 2006, p. 100-114; Wortmann, 2006, p. 156-162, 2008, p. 358). Veel van deze kritiek richtte zich op het verplichte karakter van het ouderschapsplan. De verplichting om een ouderschapsplan op te stellen op straffe van niet-ontvankelijkheid van het verzoekschrift zou mogelijk in strijd zijn met het recht op toegang tot de rechter vervat in artikel 6 van het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens (EVRM).

Daarnaast werden ook vraagtekens gezet bij de proportionaliteit en effectiviteit van de regeling. De kritiek was dat alle ouders verplicht worden om een ouderschapsplan op te stellen, terwijl niet duidelijk is hoeveel van deze ouders daar baat bij hebben (Antokolskaia, 2005, p. 742, 2006b, p. 56-58). Daarnaast werd ook wel gezegd dat met enkele zinnen al een ouderschapsplan zou kunnen worden opgesteld dat aan de wettelijke vereisten voldoet (Loeb, 2009, p. 21). In bestaand onderzoek zijn aanwijzingen dat afspraken die partijen

4 Kamerstukken II 2004/05, 30 145, nr. 3, p. 5, 6 en 18, Handelingen II 2006/07, 51, p. 3034 en Handelingen I 2008/09, 8, p. 402-403.

5 Advies van de Nederlandse Vereniging voor Rechtspraak bij het conceptwetsvoorstel bevordering voortgezet ouderschap en zorgvuldige scheiding, p. 3, gepubliceerd op: www.nvvr.org.

zelf overeenkomen beter worden nageleefd dan door de rechter opgelegde regelingen (Croes e.a., 2010, p. 130-131). Deze onderzoeken betreffen echter partijen die zelf tot de beslissing zijn gekomen om hun conflict door middel van een onderlinge overeenkomst te beslechten. De vraag is of dit ook geldt voor verplicht opgestelde ouderschapsplannen.

Opvallend is dat er weinig tot geen discussie is gevoerd over de verplichting om een ouderschapsplan op te stellen voor ouders die een informele relatie verbreken. Behalve dat ook deze regeling mogelijk strijdig is met artikel 6 EVRM, kan ook de meer principiële vraag worden gesteld of het ouderschapsplan wel verplicht zou moeten worden gesteld bij de beëindiging van relaties die verder voor een groot deel gevrijwaard blijven van overheidsbemoeienis (Schrama, 2008, p. 576).

Ondanks dat in de literatuur met betrekking tot het recht op toegang tot de rechter veel is gezegd over de onmogelijkheid van sommige ouders om een ouderschapsplan op te stellen, is in de discussie niet ingegaan op de vraag hoe het ouderschap moet worden ingevuld als de ouders niet in staat zijn om een ouderschapsplan op te stellen.

Kan of moet de rechter in dat geval een regeling treffen?

In dit artikel wordt een aantal van de bovenstaande kritiekpunten besproken. Gekeken wordt in hoeverre de tot nu toe gepubliceerde jurisprudentie inzicht geeft in de werking van het ouderschapsplan in de rechtspraktijk. Daarbij concentreer ik mij allereerst op de vraag hoe de rechter omgaat met het verplichte karakter van het ouderschapsplan en het waarborgen van het recht op toegang tot de rechter. Vervolgens wordt ten aanzien van het verplicht ouderschapsplan bij informele relaties onderzocht hoe deze regeling zich verhoudt tot artikel 6 EVRM. Verder wordt nagegaan in hoeverre de jurisprudentie inzicht geeft in de minimumvereisten aan de inhoud van het verplicht ouderschapsplan en wordt bekeken hoe de rechter omgaat met zaken waarin vaststaat dat de ouders geen ouderschapsplan kunnen opstellen.

Formele relaties: verplicht karakter ouderschapsplan en toegang tot rechter

De wetgever was zich bij de invoering van het ouderschapsplan bewust dat niet alle ouders in staat zullen zijn binnen een redelijke

termijn een gezamenlijk ouderschapsplan op te stellen. Daarom is in artikel 815 lid 6 van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering (Rv) een ontsnappingsclausule opgenomen. Krachtens deze bepaling kan in de situatie dat het ouderschapsplan redelijkerwijs niet kan worden overgelegd, worden volstaan met overlegging van andere stukken of kan op andere wijze daarin worden voorzien, een en ander ter beoordeling van de rechter. Ondanks deze ontsnappingsclausule was er vanuit wetenschappelijke hoek kritiek op het verplichte karakter van het ouderschapsplan. Daarbij stond de vraag centraal of deze ontsnappingsclausule wel voldoende waarborgen biedt om artikel 6 EVRM te garanderen (Antokolskaia, 2005, p. 740). Dit artikel waarborgt onder andere het recht op de toegang tot de rechter en een behandeling van een zaak binnen een redelijke termijn.

Naar aanleiding van deze kritiek is in de Eerste Kamer een uitgebreid debat over het verplichte karakter van het ouderschapsplan ontstaan. Hierin lijken de toenmalige ministers van Justitie en voor Jeugd en Gezin de verplichting om een ouderschapsplan op te stellen te hebben afgezwakt. De minister stelt onder meer dat de niet-ontvankelijkverklaring van een verzoeker alleen mogelijk is bij een gemeenschappelijk verzoek waarbij geen ouderschapsplan is overgelegd. In die gevallen kan de verzoeker volgens de minister evenwel altijd een eenzijdig verzoek tot scheiding indienen.⁶

Uit dit debat zou de conclusie kunnen worden getrokken dat het ontvankelijkheidsvereiste alleen nog geldt bij een gemeenschappelijk verzoek (Wortmann, 2010, p. 46-49; Coenraad, 2010, p. 44). Hierdoor is veel onduidelijkheid ontstaan over de omvang van de verplichting om een ouderschapsplan over te leggen. Moet ook bij een eenzijdig verzoek tot scheiding een ouderschapsplan worden opgesteld? En zo ja, kan de rechter bij het ontbreken van een ouderschapsplan deze verzoeker niet-ontvankelijk verklaren? In de praktijk blijken de rechters de wettekst te hebben gevolgd waarin geen onderscheid wordt gemaakt tussen de verplichting om een ouderschapsplan op te stellen bij een eenzijdig of een gemeenschappelijk verzoek. Daarbij hebben de rechters wel een pragmatische houding aangenomen tegenover deze verplichting.

6 Handelingen I 2008/09, 8, p. 402-404.

Zijn er ouders die niet konden scheiden omdat de rechter de verzoeker niet-ontvankelijk heeft verklaard?

Tot nu toe zijn vijf uitspraken gepubliceerd waarin de rechter het verzoek tot echtscheiding niet-ontvankelijk heeft verklaard. In al deze zaken was een eenzijdig verzoek tot echtscheiding ingediend.

In de eerste zaak was de Rechtbank Rotterdam (LJN BK1422) van oordeel dat de vrouw onvoldoende heeft aangetoond dat redelijkerwijs geen ouderschapsplan kon worden overgelegd. De advocaat van de vrouw had ter zitting aangegeven dat hij geen verdere pogingen zou ondernemen om tot een ouderschapsplan te komen dat aan de wettelijke vereisten voldoet. Uit een uitspraak van het Hof Amsterdam (LJN BN9751) blijkt dat ook de Rechtbank Amsterdam een verzoeker niet-ontvankelijk heeft verklaard wegens het ontbreken van een ouderschapsplan, maar deze zaak is helaas niet gepubliceerd.

De Rechtbank Haarlem heeft twee uitspraken gepubliceerd waarin de verzoeker niet-ontvankelijk wordt verklaard. In de eerste zaak (LJN BN1638) had de vrouw bij haar verzoekschrift geen ouderschapsplan overgelegd. De vrouw heeft vervolgens niet meer gereageerd op herhaaldelijke oproepen van de rechtbank om alsnog een ouderschapsplan te overleggen of om toe te lichten waarom dit redelijkerwijs niet mogelijk is. In de tweede zaak (LJN BP9401) beweert de vrouw een voorstel voor een ouderschapsplan aan de man te hebben verzonden. De man stelt dat hij het voorstel van de vrouw niet heeft ontvangen en dat de vrouw het niet opnieuw wil sturen. De man heeft zich vervolgens op het standpunt gesteld dat het niet mogelijk is om een ouderschapsplan op te stellen omdat geen overleg mogelijk is bij gebrek aan een voorstel van de vrouw. De rechtbank is van mening dat onvoldoende aannemelijk is geworden dat het ouderschapsplan redelijkerwijs niet kan worden overgelegd. De man heeft onvoldoende initiatief genomen om tot een ouderschapsplan te komen, bijvoorbeeld door het inschakelen van een tussenpersoon zoals een advocaat of mediator.

In een zaak voor de Rechtbank Utrecht (LJN BR4126) werd een man niet ontvangen in zijn verzoek tot echtscheiding. De man heeft verklaard dat hij de vrouw een conceptouderschapsplan heeft gestuurd, waarop de vrouw niet heeft gereageerd. De rechtbank is van oordeel dat de man onvoldoende pogingen heeft gedaan om met de vrouw tot een ouderschapsplan te komen. Hierbij acht de rechtbank eveneens de inhoud van het door de man overgelegde eenzijdige ouderschaps-

plan van belang. Hierin is opgenomen dat de man geen contact-regeling heeft met de kinderen, moeder het eenhoofdig gezag krijgt, dat geen enkele communicatie tussen de ouders zal plaatsvinden met betrekking tot de kinderen en dat de vader geen kinderalimentatie betaalt. Deze uitgangspunten zijn volgens de rechtbank in strijd met de bedoeling van het ouderschapsplan en de belangen van de kinderen.

In vier van deze vijf zaken is hoger beroep ingesteld en is door het hof alsnog de echtscheiding uitgesproken. In twee zaken (LJN BN3673 en LJN BN9751) hebben de ouders nadat de rechtbank het verzoek niet-ontvankelijk had verklaard toch nog afspraken kunnen maken, waardoor ten tijde van het hoger beroep wel aan de wettelijke vereisten werd voldaan. In de andere twee zaken (LJN BP1465 en Hof Amsterdam, zaaknummers 200.072.692/01 en 200.074.079/01) heeft de verzoeker in hoger beroep voldoende kunnen aantonen dat redelijkerwijs geen ouderschapsplan kan worden opgesteld.

Wanneer is het redelijkerwijs niet mogelijk om een ouderschapsplan op te stellen?

Of een beroep op de ontsnapingsclausule slaagt, moet per situatie door de rechter worden beoordeeld. Op grond van deze ontsnapingsclausule is het verzoekschrift in verschillende zaken in behandeling genomen ondanks het ontbreken van een (compleet) ouderschapsplan. In de jurisprudentie oordeelde de rechter in de volgende situaties dat het redelijkerwijs niet mogelijk was om een ouderschapsplan over te leggen:

- uithuisplaatsing van de kinderen (LJN BN5877);
- de man verblijft in het buitenland en is onbereikbaar (LJN BM6377);
- verblijf van de moeder in een vrouwenopvanghuis (LJN BL8027);
- kinderonthoofing (LJN BL0773);
- uiteenlopende standpunten en ernstig verstoorde communicatie (LJN BJ6994, LJN BM3090, LJN BQ3546);
- partijen zijn niet in staat om te communiceren, door de vrouw is tegen de man aangifte gedaan van huisvredebreuk en de man heeft wegens huiselijk geweld een huisverbod opgelegd gekregen (LJN BK3265);
- detentie van de man (LJN BQ2980);
- de man is vertrokken uit de echtelijke woning zonder achterlating van enig adres (LJN BP7556).

Door de Rechtbank Haarlem is een verzoeker in eerste aanleg niet-ontvankelijk verklaard. De vrouw stelde zich in hoger beroep voor het Hof Amsterdam (LJN BP1465) op het standpunt dat de rechtbank verstek had moeten verlenen tegen de man aangezien hij in eerste aanleg niet is verschenen. Omdat de man niet in de procedure is verschenen, had het ontbreken van een ouderschapsplan volgens de vrouw niet mogen leiden tot niet-ontvankelijkheid. Het hof is van oordeel dat het feit dat de man in eerste aanleg niet is verschenen, niet wegneemt dat de rechtbank moet beoordelen of aan de vereisten van het ouderschapsplan is voldaan. De vrouw had voor de rechtbank gemotiveerd moeten aangeven waarom het redelijkerwijs niet mogelijk zou zijn om een ouderschapsplan over te leggen. In hoger beroep heeft de vrouw dit verzuim hersteld door wel gemotiveerd te stellen dat zij geen contact meer heeft met de man. De vrouw wordt daarom in hoger beroep wel in haar verzoek ontvangen.

In een uitspraak van het Hof Leeuwarden (LJN BR0601) stelt de man dat de rechtbank de vrouw in eerste aanleg niet op grond van de ontsnappingsclausule had mogen ontvangen in haar verzoek tot echtscheiding, omdat door haar geen eenzijdig conceptouderschapsplan is overgelegd. Het hof oordeelt echter dat de vrouw terecht ontvangen is in haar verzoek. De vrouw had gemotiveerd aangegeven waarom geen ouderschapsplan kon worden overgelegd. Artikel 815 lid 6 Rv bevat niet de verplichting om een eenzijdig (concept)ouderschapsplan over te leggen. Nu de vrouw in haar verzoekschrift te kennen heeft gegeven hoe zij een en ander met betrekking tot de kinderen geregeld wenst te zien, is het hof van oordeel dat aan deze bepaling voldaan is.

Uit deze jurisprudentie blijkt dat het ouderschapsplan nog steeds verplicht is bij zowel een gemeenschappelijk als een eenzijdig verzoek tot scheiding. De rechter past de ontsnappingsclausule echter ruim toe en slechts in uitzonderlijke gevallen wordt een verzoeker niet-ontvankelijk verklaard. Hiermee lijkt het ouderschapsplan een proportionele drempel te zijn geworden voor het indienen van een verzoek tot scheiding en lijkt het gevaar op een schending van artikel 6 EVRM voorlopig van de baan (Coenraad, 2010, p. 45; Ackermans-Wijn en Brands-Bottema, 2009, p. 48). Inmiddels is er ook vanuit wetenschappelijke hoek minder weerstand tegen de regeling (Coenraad, 2011, p. 49-50).

Informele relaties: verplicht karakter ouderschapsplan en toegang tot rechter

Het oorspronkelijke wetsvoorstel stelde het ouderschapsplan alleen verplicht bij de beëindiging van een formele relatie. Tijdens de behandeling van een eerder wetsvoorstel over het ouderschapsplan was door Kamerleden verzocht om een onderzoek naar de mogelijkheden om het ouderschapsplan ook verplicht te stellen voor ouders die geen formele verbintenis zijn aangegaan.⁷ Het achterliggende idee was dat met betrekking tot het ouderschap na scheiding, informele en formele relaties gelijk moeten worden behandeld. Naar aanleiding van dit verzoek werd in opdracht van het WODC een rechtsvergelijkend onderzoek verricht naar deze verplichting in andere landen. De conclusie van dit onderzoek was dat het ouderschapsplan bij verbreking van informele relaties in de onderzochte landen een *lex imperfecta* is. Deze ouders kunnen hun relatie verbreken zonder behulp van een officiële instantie. Daardoor wordt het onmogelijk om te controleren of ouders daadwerkelijk een ouderschapsplan hebben opgesteld ten tijde van de scheiding en zou de verplichting volgens de onderzoekers waarschijnlijk een dode letter worden (Antokolskaia en Coenraad, 2006, p. 28). In het wetsvoorstel werd om deze reden dan ook geen verplicht ouderschapsplan opgenomen voor informele relaties.

Vervolgens stemde echter een meerderheid van de Tweede Kamer in met het amendement van Kamerlid De Pater-van der Meer, waarin ouders die een informele relatie verbreken, toch verplicht worden om een ouderschapsplan op te stellen. Om te zorgen dat deze regeling geen volledig dode letter zou worden, is in de wet opgenomen dat deze ouders hun gezamenlijk ouderschapsplan moeten overleggen als ze op een later tijdstip een conflict over de uitoefening van hun gezamenlijk gezag aan de rechter willen voorleggen.

Als de ouders bij het verzoek om een beslissing te geven over een gezagsconflict geen ouderschapsplan overleggen, heeft de rechter niet de mogelijkheid om de verzoeker niet-ontvankelijk te verklaren zoals bij formele relaties. Volgens de wet moet de rechter de zaak bij het ontbreken van een ouderschapsplan aanhouden totdat dit alsnog is overgelegd. Deze aanhouding blijft alleen achterwege als het

7 Handelingen II 2004/05, 83, p. 5000 en 5017 en Handelingen II 2005/06, 22, p. 1401 en 1408.

belang van het kind dit vergt. Het is onduidelijk hoe lang de rechter de zaak moet aanhouden en wat er moet gebeuren als de ouders niet in staat zijn om een ouderschapsplan op te stellen. Het onderwerp waarover tussen de ouders een conflict is ontstaan, zal daarbij vaak een onderwerp zijn waarover in het ouderschapsplan afspraken moeten worden gemaakt. Als de ouders op het moment van het verbreken van hun relatie geen ouderschapsplan hebben opgesteld, zal het daarom in sommige gevallen onmogelijk zijn om dit na het ontstaan van een conflict alsnog te doen. Deze regeling kent echter niet de ontsnapingsclausule zoals die geldt voor formele relaties. De rechter hoeft de zaak niet aan te houden als hij van oordeel is dat het belang van het kind een beslissing vergt. Het probleem bij deze 'ontsnappingsclausule' is dat het belang van het kind verschillend kan worden geïnterpreteerd. Als een rechter van oordeel is dat het belang van het kind altijd een beslissing over een gezagsconflict vergt, zou de verplichting om een ouderschapsplan over te leggen feitelijk teniet worden gedaan. Daarentegen zou een strikte interpretatie van het belang van het kind ervoor kunnen zorgen dat de aanhouding lang kan duren, met name in zaken waarin het kind geen duidelijk belang heeft bij een snelle beslissing. De rechter zal hier een balans moeten vinden.

Nog maar weinig uitspraken zijn gepubliceerd waarin het ouderschapsplan een rol speelde naar aanleiding van de verbreking van een informele relatie. De Rechtbank Utrecht (LJN BM4639) heeft een verzoek over een gezagsconflict aangehouden wegens het ontbreken van een ouderschapsplan. In deze zaak is helaas (nog) geen eindbeschikking gepubliceerd.

De Rechtbank Groningen (LJN BM3955) heeft een beslissing over een gezagsconflict gegeven ondanks het ontbreken van een ouderschapsplan. De rechtbank heeft in deze zaak de ontsnapingsclausule die van toepassing is op de beëindiging van een formele relatie gebruikt en geoordeeld dat de ouders redelijkerwijs niet in staat zijn om een ouderschapsplan op te stellen. Deze ontsnapingsclausule geldt niet als de ouders een ouderschapsplan moeten overleggen na het verbreken van een informele relatie.⁸

De Groningse rechter lost het hierboven genoemde probleem bij het ontbreken van een ouderschapsplan op door de ontsnapingsclausule die geldt bij de beëindiging van een formele relatie toe te pas-

8 Voor een uitgebreide beschouwing van deze zaak zie: Van der Lans, 2010, p. 250-252.

sen. Hierdoor kan worden bewerkstelligd dat ouders die redelijkerwijs niet in staat zijn om een ouderschapsplan op te stellen binnen een redelijke termijn, een rechterlijke uitspraak over hun conflict kunnen krijgen. Om deze ontsnappingsclausule echter ook van toepassing te laten zijn in zaken naar aanleiding van de verbreking van een informele relatie zou een wetswijziging noodzakelijk zijn. Ook zonder deze wetswijziging zal in de praktijk vermoedelijk geen sprake zijn van het uitblijven van een rechterlijke uitspraak en zal de rechter na een periode van aanhouding waarin geen ouderschapsplan wordt overgelegd, waarschijnlijk oordelen dat het belang van het kind een beslissing vergt. Toch lijkt het een onlogische keuze om de verplichting om een ouderschapsplan op te stellen niet te verbinden met de mogelijkheden van de ouders om een overeenkomst te bereiken, maar met het belang van het kind bij een beslissing. Men kan zich daarnaast afvragen of de controle op de naleving van de verplichting om een ouderschapsplan op te stellen *nadat* een conflict over de uitoefening van het gezamenlijk gezag is ontstaan niet als mosterd na de maaltijd komt. Het ouderschapsplan had juist tot doel deze conflicten te voorkomen door de ouders al ten tijde van de scheiding afspraken te laten maken.

De afspraken in het ouderschapsplan

In de wet zijn drie onderwerpen opgenomen waarover de ouders afspraken moeten vastleggen in het ouderschapsplan. De ouders moeten afspraken opnemen over de verdeling van de zorg en opvoedingstaken, over de manier waarop ze elkaar informeren en consulteren en over de kinderalimentatie. Deze onderwerpen zijn ruim geformuleerd en hieronder kunnen zeer verschillende, gedetailleerde of summierere regelingen tot stand komen. In de literatuur is ook gesuggereerd dat ouders in feite in een paar zinnen aan deze verplichting kunnen voldoen (Loeb, 2009, p. 21). Een belangrijke vraag is welke afspraken ouders minimaal moeten vastleggen om te voldoen aan de wettelijke vereisten.

Rechters blijken deze vraag verschillend te beoordelen. In een aantal uitspraken van de Rechtbank Den Haag (LJN BL1926, BL2091, BL2081 en BL1932) oordeelde de rechter dat de afspraken in het ouderschapsplan niet voldoen aan de wettelijke vereisten. In alle zaken is in het ouderschapsplan opgenomen dat de kinderen de

niet-verzorgende ouder zo vaak kunnen bezoeken als zij zelf willen (de kinderen waren tussen de 3 en 10 jaar). De rechter verwijst naar de wetsgeschiedenis, waarin wordt gesproken over 'daadwerkelijk controleerbare afspraken'.⁹ Hieruit wordt door de rechter afgeleid dat de afspraken in het ouderschapsplan concreet moeten worden ingevuld en dat bij te vaag geformuleerde onderdelen om concretisering kan worden verzocht. De rechter houdt de zaken aan om de ouders de kans te geven de regelingen te concretiseren. Concrete afspraken lijken minder belangrijk te zijn bij oudere kinderen. In de hierboven genoemde zaken ging de rechter uit van een verplichting om een concrete regeling op te stellen voor kinderen onder de 14 jaar. In een uitspraak van het Hof Amsterdam (LJN BN9751) werd de regeling dat de vader en de minderjarige gerechtigd zijn vrije omgang met elkaar te hebben voor een 17-jarige wel geaccepteerd.

In veel zaken zijn de rechters echter ook jegens jongere kinderen soepeler bij de beoordeling van de wettelijke vereisten aan het ouderschapsplan. Soms wordt een ouderschapsplan gelezen in enkele afspraken die zijn opgenomen in een echtscheidingsconvenant of komen de ouders op de zitting nog een aantal afspraken overeen die vervolgens voor het ouderschapsplan doorgaan. In een ongepubliceerde uitspraak van de Rechtbank Zwolle (zaaknummer 165123/FA RK 09-4348) waren de ouders het 'grootendeels' eens over de zorg- en opvoedingstaken en gaat de rechtbank ervan uit dat de ouders elkaar conform de wet zullen informeren en consulteren. In een aantal zaken wordt uit de tekst van de beschikking niet duidelijk of over alle drie de verplichte onderdelen afspraken zijn gemaakt. Zo is niet altijd duidelijk of afspraken zijn gemaakt over de informatie en consultatie (LJN BN9751, LJN BN1286 en LJN BN1347). In een uitspraak van de Rechtbank Roermond (LJN BK0073) is de verzoeker ontvangen in een zaak waarin door de ouders alleen was afgesproken dat het kind bij de vrouw zijn hoofdverblijfplaats zou hebben en dat de man het kind bij zijn bezoeken aan Nederland zou kunnen zien. De ouders hadden niets afgesproken over informatie en consultatie en aan de rechtbank was verzocht om de kinderalimentatie vast te stellen.

9 Kamerstukken II 2006/07, 30 145, nr. 3 (MvT), p. 1-2.

Kan de rechter in een regeling voorzien als de ouders redelijkerwijs geen ouderschapsplan kunnen opstellen?

In de ontsnappingsclausule is opgenomen dat als redelijkerwijs geen ouderschapsplan kan worden overgelegd, volstaan kan worden met overlegging van andere stukken of op andere wijze daarin kan worden voorzien. Hieruit wordt echter niet duidelijk of de rechter zelf in een ouderschapsregeling kan voorzien in de situatie dat het voor de ouders redelijkerwijs niet mogelijk is om een ouderschapsplan op te stellen. De toenmalige betrokken ministers stellen blijkens de parlementaire geschiedenis dat bij de toepassing van de ontsnappingsclausule een ouder een eenzijdig ouderschapsplan moet overleggen dat vervolgens door de rechter kan worden vastgesteld.

‘(...) is er in het wetsvoorstel ook een procedure voorzien om, als men niet tot een gemeenschappelijk ouderschapsplan komt, te komen tot een eenzijdig vast te stellen ouderschapsplan.’¹⁰

‘Het besef dat er eenzijdig een regeling voorgesteld kan worden die de rechter ook kan vaststellen, zal voor de andere, onwillige ouder reden te meer zijn om er wel degelijk aan mee te werken dat er in onderling overleg een goede regeling wordt vastgesteld.’¹¹

Ackermans-Wijn en Brands-Bottema zijn echter van mening dat de rechter alleen kan beslissen over de verzochte nevenvoorzieningen (2009, p. 49). Naast het verzoek om de scheiding uit te spreken kan een ouder de rechter ook verzoeken om een beslissing te geven over nevenvoorzieningen. Deze voorzieningen kunnen de vaststelling van de hoofdverblijfplaats van de kinderen, de verdeling van de zorg- en opvoedingstaken of de kinderalimentatie betreffen, maar ook de boedelverdeling of de partneralimentatie. Ouders zijn echter niet verplicht om naast de scheiding ook bepaalde nevenvoorzieningen te verzoeken. Volgens deze auteurs kan de rechter alleen een beslissing geven over de voorzieningen die de ouders daadwerkelijk hebben verzocht.

¹⁰ Handelingen I 2008/09, 8, p. 409.

¹¹ Handelingen II 2006/07, 51, p. 3035.

Deze opvatting vindt steun in de jurisprudentie. De Rechtbank Utrecht (LJN BJ6994) overweegt als volgt:

‘De rechtbank zal gelet op het bovenstaande beslissingen nemen over de verzochte nevenvoorzieningen die het meest in het belang van de kinderen worden geacht en daarmee derhalve, bij gebreke van een ouderschapsplan, conform artikel 815 lid 6 Rv in een ouderschapsregeling voorzien.’

Ook in andere zaken beslissen de rechters alleen over de verzochte nevenvoorzieningen. Hierdoor komt niet altijd een compleet ouderschapsplan tot stand. Bij de Rechtbank Den Haag (LJN BM3090) is in één zaak geen regeling met betrekking tot informatie en consultatie verzocht. In een andere zaak voor deze rechtbank is geen verzoek ingediend tot vaststelling van een regeling inzake de verdeling van de zorg- en opvoedingstaken (LJN BL0773). In sommige gevallen kan de rechter alleen de hoofdverblijfplaats van de kinderen bepalen omdat dit de enige nevenvoorziening is die is verzocht (LJN BM6377 en LJN BK3265).

In een hierboven besproken zaak (LJN BR0601) was het Hof Leeuwarden van oordeel dat een ouder niet verplicht is een eenzijdig ouderschapsplan over te leggen voor de toepassing van de ontsnapingsclausule. In een tweetal zaken is naar het voorbeeld van de minister door een ouder aan de rechter verzocht een eenzijdig ouderschapsplan vast te stellen. Uit deze zaken blijkt echter dat de rechter van oordeel is dat er geen wettelijke grond bestaat om een eenzijdig ouderschapsplan vast te stellen en dat een eenzijdig ouderschapsplan ook niet kan worden opgevat als een verzoek tot het treffen van nevenvoorzieningen.

In een ongepubliceerde uitspraak van de Rechtbank Breda (zaaknummer 207896/FA RK 09-3536) is door de vrouw verzocht het door haar opgestelde eenzijdige ouderschapsplan vast te stellen. De rechtbank heeft dit verzoek afgewezen omdat niet is gebleken van het bestaan van overeenstemming tussen partijen over het ouderschapsplan. Ook de Rechtbank Groningen (LJN BP7556) heeft het verzoek afgewezen om een eenzijdig ouderschapsplan in de beschikking op te nemen. Naar het oordeel van de rechtbank is van een ouderschapsplan pas sprake als partijen over de opgenomen onderwerpen overeenstemming hebben bereikt. Dat is in deze zaak niet het geval. Het door de vrouw opgestelde conceptouderschapsplan is daarom geen ouderschapsplan in de zin van de wet,

en kan ook niet als zodanig in de beschikking worden opgenomen. Het verzoek kan daarnaast ook niet worden uitgelegd als enkel een verzoek tot het treffen van nevenvoorzieningen over de zorg- en contactregeling. Het is daartoe te weinig gespecificeerd.

Een uitzondering vormt een andere ongepubliceerde uitspraak van de Rechtbank Breda (zaaknummer 219723/FA RK 10-2342). Het verzoek van de man tot opnemning van het door hem opgestelde eenzijdige ouderschapsplan kwam de rechter onrechtmatig noch ongegrond voor en werd toegewezen.

Afsluiting

Het in de literatuur genoemde risico dat het ouderschapsplan een belemmering zou vormen voor de toegang tot de rechter lijkt zich niet te hebben verwezenlijkt. De toegang tot de rechter bij de beëindiging van een formele relatie lijkt door de ruime toepassing van de ontsnappingsclausule voldoende te worden beschermd. Verder onderzoek zal moeten uitwijzen of de toegang tot de rechter door de ontsnappingsclausule in elke situatie gewaarborgd wordt. Ten aanzien van de verplichting om een ouderschapsplan op te stellen na het verbreken van een informele relatie kunnen in de gepubliceerde jurisprudentie nog weinig aanwijzingen worden gevonden of het recht op toegang tot de rechter voldoende gewaarborgd is. Uit de jurisprudentie kan nog niet worden afgeleid hoe de rechter omgaat met deze verplichting als het ouderschapsplan ontbreekt. Daarnaast lijkt de regeling van het ouderschapsplan bij informele relaties, waarbij de controle op de naleving van de verplichting om een ouderschapsplan op te stellen pas plaatsvindt nadat tussen de ouders een conflict is ontstaan, strijdig te zijn met het doel van het ouderschapsplan dat ten tijde van de scheiding door de ouders afspraken worden gemaakt.

Het ouderschapsplan zoals dat de toenmalige ministers van Justitie en voor Jeugd en Gezin voor ogen stond, lijkt daarnaast niet geheel werkelijkheid te zijn geworden. Anders dan de ministers dachten, is het voor de toepassing van de ontsnappingsclausule niet verplicht om een eenzijdig ouderschapsplan over te leggen en heeft de rechter niet de mogelijkheid om een eenzijdig ouderschapsplan vast te stellen of om ambtshalve in een ouderschapsplan te voorzien als de ouders gezamenlijk geen afspraken kunnen maken. Dit heeft

tot gevolg dat in de zaken waarin wordt geoordeeld dat het voor de ouders redelijkerwijs niet mogelijk is om een ouderschapsplan op te stellen, slechts een regeling met betrekking tot de kinderen tot stand komt voor zover door de ouder(s) nevenvoorzieningen zijn verzocht. Opvallend is dat het verplicht ouderschapsplan bijna tweeënhalf jaar na de invoering nog voor relatief weinig gepubliceerde jurisprudentie heeft gezorgd. Kunnen we op grond hiervan concluderen dat de regeling niet bij grote groepen ouders voor problemen of vertragingen zorgt? Mogelijk werkt het ouderschapsplan goed en is het grootste deel van de ouders in staat om een ouderschapsplan op te stellen. Het is ook denkbaar dat de ontsnappingsclausule vaak wordt toegepast en dat veel van de ouders die in de oude situatie niet gezamenlijk tot afspraken konden komen, dat na de invoering van het verplicht ouderschapsplan ook niet lukt, maar op grond van de ontsnappingsclausule worden ontvangen in hun scheidingsverzoek. Om te bepalen of het ouderschapsplan daadwerkelijk zijn doel bereikt en er minder conflicten tussen de ouders ontstaan na een scheiding is verder onderzoek noodzakelijk.

Literatuur

Ackermans-Wijn, J.C.E.,

G.W. Brands-Bottema

De invoering van het ouderschapsplan: goed bedoeld, maar slecht geregeld

Trema, 2009, p. 45-53

Antokolskaia, M.V.

De voorstellen tot hervorming van het echtscheidingsrecht: naar de vorm modern, naar de inhoud een stap terug

WPNR, 2005, p. 737-743

Antokolskaia, M.V. (red.)

Herziening van het echtscheidingsrecht

Amsterdam, SWP, 2006a

Antokolskaia, M.V.

Administratieve echtscheiding vanuit nationaal en

internationaal perspectief

In: M.V. Antokolskaia

(red.), *Herziening van het echtscheidingsrecht.*

Administratieve echtscheiding, mediation, voortgezet

ouderschap, Amsterdam, SWP, 2006b, p. 32 e.v.

Antokolskaia, M.V.,

L.M. Coenraad

Afspraken met betrekking tot kinderen bij scheiding van ongehuwde/niet-geregistreerde ouders

Den Haag, WODC, 2006 (www.wodc.nl/onderzoeksdatabase/scheiding-van-ongehuwde-ouders.aspx)

Chin-A-Fat, B.E.S.

Het ouderschapsplan als wondermiddel? De rol van mediation in het nieuwe echtscheidingsrecht

In: M.V. Antokolskaia (red.), *Herziening van het echtscheidingsrecht*, Amsterdam, SWP, 2006, p. 100-114

Chin-A-Fat, B.E.S., C. van Rooijen

Oplossingen voor omgangsproblematiek?

FJR, 2004, p. 226-232

Coenraad, L.M.

Procederen over het voortgezet ouderschap. Te weinig aandacht voor het procesrecht in het wetsvoorstel Luchtenveld

In: M.V. Antokolskaia (red.), *Herziening van het echtscheidingsrecht*, Amsterdam, SWP, 2006, p. 69-98

Coenraad, L.M.

Ouderschapsplan en ontvankelijkheid

FJR, 2010, p. 42-47

Coenraad, L.M.

Conflictoplossing en scheidingsrecht

Nijmegen, Ars Aequi Libri, 2011

Croes, M.T., T. Geurts e.a.

Monitor Rechtsbijstand en Geschiloplossing

Den Haag, WODC, 2010, Cahier 2010-7

Forder, C.

Kroniek van het personen- en familierecht

NJB, 2005, p. 1665-1667

Lans, M. van der

Ontbreken ouderschapsplan bij verzoek 253a ex-samenwoners

FJR, 2010, p. 250-252

Loeb, E.

Het ouderschapsplan

In: K. Boele-Woelki (red.), *Actuele ontwikkelingen in het familierecht*, Nijmegen, Ars Aequi Libri, 2009, p. 17-26

Schrama, W.M.

Het ouderschapsplan voor ouders in een informele relatie

NJB, 2008, nr. 10, p. 576-578

Vlaardingerbroek, P.

Echtscheiding, ouderschap en voortgezet gezag

In: M.V. Antokolskaia (red.), *Herziening van het echtscheidingsrecht*, Amsterdam, SWP, 2006, p. 156-176

Wortmann, S.F.M.

Over administratiefscheiden en 'ouderschapsconflicten'

WPNR, 2006, p. 156-162

Wortmann, S.F.M.

Ontwikkelingen in het familierecht

WPNR, 2008, nr. 6753, p. 353-359

Wortmann, S.F.M.

Het ouderschapsplan niet zo verplichtend als gedacht

In: M.V. Antokolskaia en L.M. Coenraad (red.), *Het nieuwe scheidingsrecht*, Den Haag, Boom Juridische uitgevers, 2010, p. 43-49

Scheiden anno 2011

Over depolarisering, mediation en overlegscheiding

*B.E.S. Chin-A-Fat**

Sinds de jaren zeventig van de vorige eeuw zijn de ontwikkelingen op het gebied van (echt)scheiding¹ snel gegaan. Dat geldt niet alleen voor de wettelijke regelingen, maar ook voor de scheidingspraktijk. De rode lijn in alle ontwikkelingen is de depolarisering van het echtscheidingsproces, niet alleen voorafgaand aan de gerechtelijke procedure, maar ook als de rechter al is ingeschakeld. Sinds het begin van deze eeuw ligt de nadruk ook in de praktijk op het – zo veel mogelijk voorafgaand aan het inschakelen van de rechter – zelf regelen van de gevolgen van de scheiding. Veel paren kiezen heden ten dage voor scheidingsmediation, een manier van scheiden die al aardig is ingeburgerd in de maatschappij. Nieuw in Nederland is de zogenoemde overlegscheiding. In deze bijdrage worden de ontwikkelingen in het scheidingsrecht kort besproken en wordt ingegaan op de huidige mogelijkheden voor een scheidend paar anno 2011. Tot slot wordt een blik geworpen op de toekomst van de scheiding.

De omslag(en) in het echtscheidingsrecht en de introductie van mediation

Zoals gezegd, hebben wetswijzigingen vanaf de jaren zeventig in het teken gestaan van het depolariseren van het echtscheidingsproces(recht). De duurzame ontwrichting werd als enige

* Mr. dr. Brigitte Chin-A-Fat is advocaat en vFAS-scheidingsmediator in haar eigen praktijk Chin-A-Fat De Voort Familierecht advocaten en mediators te Breda.

1 In dit artikel wordt over scheidingen in het algemeen en ontbindingen van geregistreerd partnerschappen gesproken. Er wordt zowel bedoeld op de formele echtscheiding van paren die zijn gehuwd, als op de scheiding van een paar dat uit elkaar gaat, maar niet formeel gehuwd is geweest. Wanneer wordt bedoeld op de formele en wettelijk geregelde echtscheiding, wordt specifiek over echtscheiding gesproken, in andere gevallen over scheiding.

echtscheidingsgrond ingevoerd en een echtscheidingsprocedure startte niet langer met een dagvaarding, maar met een verzoekschrift. Ook werd de mogelijkheid in de wet opgenomen om een echtscheiding op gemeenschappelijk verzoek bij de rechtbank in te dienen (Chin-A-Fat, 2004).

Deze depolarisering zette zich voort in de praktijk. Peter Hoefnagels, hoogleraar criminologie aan de Erasmus Universiteit te Rotterdam, nodigde in de jaren zeventig en tachtig mensen die wilden scheiden, samen voor een gesprek uit. Daarnaast verrichtte Hoefnagels onderzoek naar zijn methode van scheidingsbemiddeling. In de gesprekken die hij met beide partijen voerde, ontdekte Hoefnagels dat vanaf een bepaald moment, namelijk wanneer helder was geworden dat er een scheiding zou komen en die boodschap was aanvaard, mensen in staat waren om op een zakelijke manier afspraken met elkaar over de gevolgen van de scheiding te maken; dit was de ontdekking van de zogenoemde scheidingsmelding (Hoefnagels, 2009).

Samen afspraken maken is eveneens de kern van scheidingsmediation. Hoefnagels maakt daarbij het onderscheid tussen het menselijk, zakelijk en juridisch proces van scheiden (zie ook Van Riemsdijk, 2011). Begin jaren negentig begon de advocatuur de mogelijkheden van mediation op het gebied van echtscheidingen (toen nog scheidingsbemiddeling, thans scheidingsmediation genoemd) te ontdekken en in de praktijk toe te passen. In 1990 werd de Vereniging van Advocaten Scheidingsbemiddelaars (VAS) opgericht.² Hoewel in de praktijk de meeste mediations werden verricht op het terrein van scheidingen, werd mediation als algemene methode van geschilbeslechting, toen zeker nog als vorm van *alternatieve* geschilbeslechting, ook meer en meer toegepast. In 1993 werd het Nederlands Mediation Instituut (NMI) opgericht en de overheid startte een experiment scheidings- en omgangsbemiddeling (Chin-A-Fat en Steketee, 2001) waarin rechters naar mediation verwezen. Anno 2011 is mediation binnen de rechtbank geen experiment of project meer en is in alle rechtbanken een mediationbureau aanwezig. Een groot deel van de zaken waarin een rechter naar een

2 De VAS fuseerde met de Vereniging van Personen- en Familierecht Advocaten (VPFA) en werd in 2003 de vFAS, met een latere naamswijziging thans de vereniging van Familierecht Advocaten Scheidingsmediators. De vFAS heeft heden ten dage meer dan negenhonderd leden (zie www.vfas.nl).

mediator verwijst (voorafgaand aan de zitting of tijdens de zitting), betreft een familiezaak.

De omslag in het denken over ouderschap na scheiding

De rode lijn in de ontwikkelingen bleef het devies 'de gevolgen van de scheiding zoveel mogelijk in onderling overleg regelen' (Chin-A-Fat, 2004). Naast het stimuleren van mediation (een wetsvoorstel voor verplichte mediation haalde het niet) was een belangrijk onderdeel van de wetsvoorstellen het verbeteren en verminderen van conflicten over ouderschap na scheiding. Niet zelden ontstaan de grootste conflicten over de kinderen. Sinds de wetswijziging van 1998, die het gezamenlijk ouderlijk gezag over kinderen na echtscheiding handhaafde, ontstonden in de praktijk meer conflicten. Ouders moesten ook na de scheiding immers gezamenlijk beslissingen nemen over bijvoorbeeld medische zaken en de schoolkeuze van hun kinderen (Van Leuven en Hendriks, 2005). Er werd gezocht naar mogelijkheden om ouders te stimuleren hun scheiding zelf en met zo min mogelijk conflicten te regelen. Mediation bleek voor deze zaken een goede vorm van conflict-oplossing.

Het ouderschapsplan

Op 1 maart 2009 trad de Wet bevordering voortgezet ouderschap en zorgvuldige scheiding in werking. Door deze wet deed het ouderschapsplan zijn verplichte intrede in de scheidingspraktijk. Bij het verzoekschrift tot echtscheiding dient een echtpaar met minderjarige kinderen een ouderschapsplan in te dienen. Indien het ouderschapsplan ontbreekt, zijn partijen niet-ontvankelijk in hun verzoek. Vlak na de inwerkingtreding van de wet ontstond de meeste onduidelijkheid over de ontvankelijkheid; kon een echtscheidingsverzoek al in behandeling worden genomen als er nog geen ouderschapsplan was overgelegd? Hoewel de gedachte achter het ouderschapsplan (ouders denken na over hun ouderschap na scheiding) positief is, kwam op verschillende aspecten van het ouderschapsplan in de literatuur echter ook kritiek

(Coenraad, 2006, p. 69; Chin-A-Fat, 2006, p. 100).³ Inmiddels is er in de praktijk ervaring met het ouderschapsplan opgedaan en zijn in de jurisprudentie enkele lijnen te ontdekken, waarbij er af en toe flinke verschillen tussen rechtbanken lijken te bestaan (De Bruijn-Lückers, 2010, p. 87-90; Ackermans-Wijn en Brands-Bottema, 2009, p. 181-184).

In artikel 815 lid 4 Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering (Rv) is opgenomen dat het verzoekschrift ook dient te vermelden op welke wijze de kinderen bij het opstellen van het ouderschapsplan zijn betrokken. De vraag is echter of kinderen van alle leeftijden hierbij dienen te worden betrokken.⁴ Artikel 815 lid 3 Rv bepaalt dat in het ouderschapsplan ook een regeling dient te worden opgenomen over de kosten van verzorging en opvoeding van de kinderen. De vraag is of dit onderdeel uit het ouderschapsplan ook met (alle) kinderen dient te worden besproken. Voor een verdere bespreking van het ouderschapsplan en jurisprudentie daarover, zie de bijdrage van Van der Lans elders in dit themanummer.

Nieuwe bepalingen en normen

Niet alleen echtscheidende ouders zijn op grond van de wet verplicht een ouderschapsplan bij hun verzoekschrift tot echtscheiding over te leggen. Ook ouders die op grond van artikel 1:252 lid 1 Burgerlijk Wetboek (BW) gezamenlijk het gezag over hun kinderen uitoefenen, dienen op grond van artikel 1:247a BW een ouderschapsplan op te stellen als zij hun samenleving verbreken. Op het moment van uit elkaar gaan vindt hiervan geen toets plaats; dat gebeurt pas op het moment dat er geschillen ontstaan (de rechter dient de behandeling van de zaak dan aan te houden). Uit deze bepaling blijkt opnieuw de sterke normering van het goed regelen van ouder-

3 Bij het zorgvuldig scheiden hoorde ook de afschaffing van de zogenoemde flitsscheiding; het omzetten van het huwelijk in een geregistreerd partnerschap, dat bij de ambtenaar van de burgerlijke stand kon geschieden. Het geregistreerd partnerschap kon vervolgens eveneens via de burgerlijke stand worden ontbonden.

4 De praktijk kwam al snel met de formulering 'op leeftijdsadequate wijze bij het ouderschapsplan betrokken'. Niet alle rechtbanken accepteren dit; de Rechtbank Rotterdam stuurt bijvoorbeeld bij de ontvangstbevestiging van het verzoekschrift een standaardbrief waarop is aangekruist welke stukken ontbreken, waarop ook staat vermeld dat een dergelijke formulering niet wordt geaccepteerd. De Rechtbank Breda bijvoorbeeld gaat ervan uit dat indien er kinderen jonger dan 6 jaar zijn, het verzoekschrift niet hoeft te vermelden hoe de kinderen bij het opstellen van het ouderschapsplan zijn betrokken.

schap na scheiding, ongeacht of ouders daadwerkelijk gehuwd zijn of niet. In de wettelijke regeling is aansluiting gezocht bij het uitoefenen van gezamenlijk gezag.

Artikel 1:247 BW bepaalt dat de ouder de plicht heeft om bij gezamenlijk gezag de ontwikkeling van de banden van zijn kind met de andere ouder te bevorderen. Het kind van gescheiden ouders heeft op grond van artikel 1:247 BW recht op een gelijkwaardige verzorging en opvoeding van beide ouders na scheiding. De Hoge Raad heeft op 21 mei 2010 (LJN BL7407) nog eens uitdrukkelijk aangegeven dat gelijkwaardigheid niet betekent dat het kind na scheiding evenveel tijd dient door te brengen met de ene en de andere ouder.

Een scheidend paar anno 2011

Heeft deze nieuwe wet en hebben deze nieuwe normen nu geleid tot een verbeterde praktijk voor ouders en kinderen? Wat hebben al deze ontwikkelingen tot gevolg voor het scheidende paar – met kinderen – in 2011? Idealiter is ‘het scheidende paar’ (ongeacht of het formeel is gehuwd) zich ervan bewust dat zij zo veel mogelijk zelf (in plaats van een beroep op de rechter doen) de gevolgen van de scheiding moeten gaan regelen en – als er kinderen zijn – ook goed over hun ouderschap na de scheiding moeten nadenken. Daarbij zullen die ouders zich idealiter ook realiseren dat er een gelijkwaardige zorg na scheiding over de kinderen dient te zijn en er een taak op henzelf rust om de band met de andere ouder goed te houden. Vanzelfsprekend zal er ook begeleiding gewenst en nodig zijn. In ieder geval zal een advocaat het verzoekschrift tot echtscheiding met het ouderschapsplan bij de rechtbank dienen in te dienen. Vermoedelijk zal het scheidende paar zich breed op de scheidingsmarkt oriënteren en proberen helderheid te krijgen over de verschillende mogelijkheden om te scheiden en de daarbij horende kosten. Oriëntatie kan via via, maar bijvoorbeeld ook via het Juridisch Loket. De Raad voor Rechtsbijstand heeft online-echtscheidings- en ouderschapsplannen ontwikkeld, die een handleiding bieden om in overleg alle gevolgen van de scheiding te regelen.⁵ Vervolgens speelt de keuze voor de begeleider, kiezen de partners voor een

5 Zie de website van de Raad voor Rechtsbijstand www.rvr.org.

advocaat, komen zij terecht bij bijvoorbeeld een scheidingsplan-
ner of scheidingsmakelaar, wordt de scheiding online geregeld, of
wordt een (jurist, advocaat of notaris) mediator ingeschakeld?

Scheidingsmediation

In de scheidingspraktijk heeft mediation intussen een vaste plek
veroverd. In een scheidingsmediation regelt het paar op vrijwillige
basis en in onderling overleg de gevolgen van de scheiding. De
inhoud van het proces is vertrouwelijk en de mediator heeft een
onpartijdige rol.⁶ Vanuit die onpartijdigheid kan een mediator
niet één cliënt individueel adviseren. Vanzelfsprekend kan degene
die behoefte heeft aan individueel advies wel advies inwinnen;
het uiteindelijke convenant valt niet onder de vertrouwelijkheid
en kan ter toetsing aan een derde worden voorgelegd voordat het
bij het gemeenschappelijk verzoekschrift tot echtscheiding wordt
gevoegd en bij de rechtbank wordt ingediend.

Als de mediation met een convenant (en eventueel ouderschaps-
plan als er kinderen zijn) wordt afgesloten, de mediator ook
bevoegd is het verzoek bij de rechtbank in te dienen en er geen
andere adviseurs zijn ingeschakeld, dan zijn de kosten van een
mediation lager dan indien twee advocaten worden ingeschakeld.
Doordat de communicatie direct aan tafel verloopt, kost dit ook
minder tijd dan wanneer twee advocaten worden ingeschakeld.
Als voordelen van mediation worden derhalve vaak tijd- en kosten-
besparing genoemd (Chin-A-Fat, 2004).

Thans is slechts de advocaat bevoegd een echtscheidingsverzoek
in te dienen. De Tweede Kamer heeft een wetsvoorstel (31 714)
aangenomen dat ook de notaris de bevoegdheid geeft een gemeen-
schappelijk verzoekschrift tot echtscheiding bij de rechtbank in
te dienen indien er geen minderjarige kinderen bij de scheiding
zijn betrokken. Dit wetsvoorstel is thans in behandeling bij de
Eerste Kamer.

6 Zie voor meer informatie over mediation de website van het Nederlands Mediation
Instituut (www.nmi-mediation.nl) en voor meer informatie specifiek over scheidings-
mediation de website van de vereniging Familierecht Advocaten Scheidingsmediators
(www.vfas.nl).

Cliënten kunnen het gebrek aan individueel (juridisch) advies en ook individuele begeleiding wel missen. Soms voelen zij zich niet in staat om direct het gesprek of de onderhandeling met de ander aan te gaan. Soms is de inhoud van een zaak (juridisch) zo complex dat sowieso anderen bij de mediation dienen te worden betrokken.

De overlegscheiding (*collaborative divorce*)

Achtergrond en kenmerken

Voor cliënten die wel graag gezamenlijk de gevolgen van de scheiding willen regelen, maar ook graag individueel advies en begeleiding wensen, werd in 2009 een nieuwe vorm van scheiden in de Nederlandse scheidingspraktijk geïntroduceerd: de zogenoemde *collaborative divorce*, in het Nederlands vertaald als overlegscheiding. De overlegscheiding is gebaseerd op hetzelfde principe als mediation, namelijk om op basis van belangen met elkaar te onderhandelen door direct met elkaar aan tafel te gaan zitten. Een verschil is dat niet één mediator partijen bijstaat, maar beide partijen een eigen advocaat hebben. Het kenmerk van een overlegscheiding is echter dat zowel de partijen als hun advocaten een overeenkomst tekenen (de zogenoemde deelnemingsovereenkomst) waarin is opgenomen dat deze advocaten niet met deze cliënten zullen procederen als de overlegscheiding niet tot resultaat (een overeenkomst) leidt. Het staat de cliënten natuurlijk altijd vrij om een procedure te starten, alleen niet met de advocaat die hen in de overlegscheiding heeft begeleid.

De gedachte achter de overlegscheiding is dat door het expliciet afspreken om niet te procederen er een vrij(er) onderhandelingsklimaat ontstaat dan wanneer de advocaten kunnen 'dreigen' met het starten van een gerechtelijke procedure als de onderhandelingen niet naar de zin van hun cliënten verlopen. De ontdekker/uitvinder van de overlegscheiding was de Amerikaanse familierechtadvocaat Stu Webb, die procederen in familiezaken niet langer zinvol achtte. Hij was van mening dat hij zijn – inmiddels door jarenlange ervaring ontstane – onderhandelingskwaliteiten op een effectievere manier voor zijn cliënten kon inzetten dan in een rechtszaal. Deze filosofie sloeg snel aan bij andere advocaten en de 'collaborative movement' ontwikkelde zich snel en breidde zich

wereldwijd uit (Webb en Ousky, 2007; Tesler en Thompson 2006).⁷ In Californië werd het *collaborative* model verder ontwikkeld door in interdisciplinaire teams te gaan werken. In de Verenigde Staten is ook wetgeving voor *collaborative law* (de methode in het algemeen, niet specifiek voor echtscheidingen) ontwikkeld. In de Uniform Collaborative Law Act (UCLA) wordt onder andere de vertrouwelijkheid van het proces (vergelijkbaar met de vertrouwelijkheid in mediation) nader geregeld en worden bijvoorbeeld uitzonderingen opgenomen voor het doorbreken van de vertrouwelijkheid. De tekst van de UCLA en de toelichting op de artikelen bieden een gedegen overzicht van het ontstaan van *collaborative law* en een analyse van de juridische aspecten (Chin-A-Fat, 2010, p. 127-128).

Ontwikkelingen in Nederland

In Nederland is in 2009 de Vereniging Collaborative Divorce Holland opgericht en zijn sindsdien bijna tweehonderd professionals in het interdisciplinaire-teammodel getraind. Advocaten, coaches (met een gedragswetenschappelijke achtergrond) en financials (variërend van onder anderen accountants en pensioenskundigen tot fiscalisten) kunnen lid worden van de vereniging en aan de training deelnemen, mits zij ervaring op het terrein van scheidingen hebben en een mediationopleiding hebben gehad.⁸

Inmiddels hebben ook de eerste overlegscheidingen in Nederland plaatsgevonden. Er is voor gekozen om vanaf het begin van de zaak zo veel mogelijk in teamverband te werken. De coach treedt op als spil in de gesprekken aan tafel en heeft daar de leiding. Verder kan de coach partijen individueel ondersteunen om hen te helpen de gesprekken aan tafel (met de advocaten en financial) zo efficiënt mogelijk te laten verlopen. Op deze manier kan het specialisme van ieder van de deskundigen optimaal worden ingezet. Cijfers zijn in Nederland nog nauwelijks verzameld, maar er is vanuit de vereniging wel een begin gemaakt met afgeronde zaken (en

7 Zie voor de website van de International Academy of Collaborative Professionals www.collaborativepractice.com.

8 Voor meer informatie over de vereniging en de eisen die aan de leden worden gesteld, verwijs ik naar de website van de vereniging www.overlegscheiding.com.

bijvoorbeeld de kosten daarvan) in kaart te brengen. Verder wordt gekeken hoe de overlegscheiding specifiek kan worden aangepast aan de Nederlandse situatie. Er wordt bijvoorbeeld gekeken op welke manier de scheidingsmelding goed in het proces kan worden ingebed.

Onderzoek naar collaborative divorce

Lande heeft het onderzoek dat wereldwijd naar ‘collaborative practice’ (derhalve niet alleen op het gebied van echtscheiding) is uitgevoerd op een rij gezet (Lande, 2011). Er is nog niet heel veel empirisch onderzoek naar ‘collaborative practice’ verricht, hetgeen onder meer wordt veroorzaakt door de inherente problematiek van het onderzoek doen op het terrein van alternatieve geschilbeslechting. Moeilijkheden doen zich met name voor indien men een vergelijking wenst te maken tussen andere vormen van scheiden met de gerechtelijke procedure, bijvoorbeeld vanwege het ontbreken van een controlegroep; het is bijna niet mogelijk om partijen willekeurig toe te wijzen aan – bijvoorbeeld – mediation, een gerechtelijke procedure en een overlegscheiding.⁹

In de onderzoeken die wel zijn verricht, is informatie verzameld over de kenmerken van de groep die voor een overlegscheiding kiest, zoals demografische gegevens, gegevens over hun inkomen en het aantal kinderen in het gezin, welk cijfermateriaal is aangevuld met gegevens uit interviews. Veel statistische informatie is te halen uit het onderzoek van de International Academy of Collaborative Practitioners (IACP), dat werd verzameld door leden van de IACP en op de website van de IACP is te vinden.

Uit het onderzoek blijkt in ieder geval het verschil in motieven van de professionals en de cliënten. De motieven van cliënten in hun keuze voor een overlegscheiding zijn vaak gelegen in een snelle procedure, terwijl de motieven van de deskundigen veelal idealistischer zijn: zij willen graag cliënten helpen een betere situatie voor zichzelf en hun gezin te creëren en dat op een niet-polariserende manier. Zij ervaren de manier van werken als een betere manier om hun vak te beoefe-

9 Een probleem bij de interpretatie van onderzoeksresultaten is ook dat de onderzochte/geïnterviewde groepen veelal klein zijn en de groepen vaak ‘gekleurd’ zijn doordat de geanalyseerde en onderzochte zaken veelal door een klein groepje dezelfde professionals is behandeld.

nen. De professionals houden zelf een beter gevoel over aan op deze manier (in een team) werken. Cliënten kiezen veelal vanwege de kinderen voor de overlegscheiding en realiseren in de overlegscheiding een overeenkomst op maat. De gesprekken die worden gevoerd, zijn diepgaander en cliënten zijn bereid meer te geven dan waartoe zij juridisch zijn gehouden. Daarnaast blijkt dat cliënten tevreden zijn over de overlegscheiding, maar ook dat een specifieke groep (goed opgeleid en met een goed inkomen) voor de overlegscheiding kiest. Er zijn echter ook cliënten die minder tevreden zijn. Een goede voorlichting en het toetsen van verwachtingen (en die waar nodig bijstellen) zijn van groot belang, vooral met betrekking tot de kosten. Ook leiden de overlegscheidingen tot convenanten: in veel onderzoeken komt een slagingspercentage (overeenstemming op alle onderdelen) van meer dan 80% naar voren.

Vanzelfsprekend dienen deze conclusies voorzichtig te worden getrokken en te worden geïnterpreteerd. Om de overlegscheiding te laten groeien acht Lande het van belang om te bezien op welke manier de overlegscheiding voor een grotere groep cliënten kan worden ingezet, zodat ook cliënten met een lager inkomen voor een overlegscheiding zullen kunnen kiezen. Ook zullen de deskundigen zorgvuldig met hun cliënten dienen door te nemen of de zaak en de personen zich voor een overlegscheiding lenen. Indien men niet tot overleg bereid is, geen openheid van zaken wil geven of het procederen toch graag als alternatief achter de hand wil hebben, zal de overlegscheiding geen goed 'forum' zijn. In de praktijk zal ook moeten blijken hoeveel overlegscheidingen worden afgebroken, waarna cliënten (een nadeel van de overlegscheiding) volledig en met nieuwe advocaten zullen moeten beginnen, waardoor vanzelfsprekend ook de kosten oplopen. In een geslaagde overlegscheiding zullen de kosten, hoewel in tijd meer geconcentreerd, lager zijn dan die van een gerechtelijke procedure.

De keuzes voor het scheidende paar

Men kan zich afvragen of er met de introductie van mediation en de overlegscheiding sprake is van trends in geschilbeslechting, of meer specifiek in de echtscheidingsmarkt. Is mediation een trend die nu al aardig is ingebed en moet vervolgens de overlegscheiding weer als nieuwe trend worden gezien? Naar mijn mening is het woord

trend niet geschikt om het ontstaan van deze nieuwe methoden in de afgelopen jaren te beschrijven. Een trend is immers tijdelijk en naar mijn idee zijn deze inmiddels niet meer zo alternatieve vormen van geschilbeslechting, waaronder mediation en de overlegscheiding, niet tijdelijk. Mijns inziens is er een aanhoudende zoektocht gaande naar manieren waarop mensen zo veel mogelijk in overleg en met de bijstand die zij zelf wensen en noodzakelijk achten, kunnen scheiden. Daarbij is zowel de begeleiding tijdens het proces als de advisering voor het leven na het proces van groot belang. In de aanhoudende zoektocht zullen steeds betere methoden worden gevonden, die ook aansluiten bij andere ontwikkelingen in de maatschappij, zoals bijvoorbeeld het onlinewerken. Wellicht ontstaan in de toekomst nog meer methoden, of verfijningen, of digitale versies van bestaande methoden. Cliënten dienen in de eerste plaats een methode te kunnen kiezen die past bij de wijze waarop zij met elkaar willen én kunnen communiceren, in de tweede plaats het proces met de begeleiding die het best past bij hun wensen en in de derde plaats de inhoud van de zaak.

Scheidingsbegeleiding in de toekomst

Naast het feit dat er meer methoden van scheiden komen, verschijnen er ook meer 'spelers' op de scheidingsmarkt die scheidingsbegeleiding aanbieden. Eenzaam lijden met één advocaat die slechts oog heeft voor de juridische aspecten van een scheiding, lijkt tot het verleden te behoren. Ook de leidende rol van – traditioneel – de advocaat verschuift naar *begeleiding*. Uit het verschijnen van zoveel verschillende scheidingsbegeleiders op de markt kan wellicht de conclusie worden getrokken dat er behoefte bestaat bij scheidende partijen om op een andere dan de traditionele manier (via advocaten) hun scheiding te regelen. Wellicht kan ook de conclusie worden getrokken dat er behoefte bestaat aan scheidingsbegeleiding die minder juridisch van aard is.

Naar mijn mening is de balans in het scheidingsproces, waarin zoveel disciplines bij elkaar komen, essentieel. Hoewel het besluit van het scheidende paar (of een van hen) om te gaan scheiden per definitie niet juridisch is, maar persoonlijk en emotioneel, blijven de gevolgen van de echtscheiding gebaseerd op een stelsel van wettelijke rechten en plichten. Daarnaast dient er een groot aantal

zaken te worden geregeld. Vanzelfsprekend kunnen de wensen van partijen als leidraad dienen, maar rechten en plichten en emoties kunnen niet zonder meer worden genegeerd of aan de kant geschoven. Mijns inziens dient de advocatuur – als traditionele speler – zich de psychologische kant van de scheiding (en de gevolgen daarvan voor kinderen) te realiseren en hierin te worden geschoold voor de begeleiding van het proces. Juridische kennis en ervaring zijn onontbeerlijk voor het regelen van de gevolgen van de scheiding. Hoewel er bij een scheiding talloze praktische zaken dienen te worden geregeld, dient de balans bij een scheidingsbegeleider niet-jurist/advocaat niet door te slaan naar het aan de kant schuiven of bagatelliseren van de juridische aspecten van een scheiding, die zich het meest laten aanzien met betrekking tot de vermogensverdeling of de afwikkeling van huwelijksvoorwaarden.

Een goede scheidingsbegeleider is iemand die kennis heeft van en ervaring heeft met het proces dat partijen én hun kinderen doormaken, en iemand die kennis heeft van en ervaring heeft met de juridische gevolgen van de scheiding. Daarnaast zijn er de praktische gevolgen (vinden van huisvesting, financieel advies, verzekeringen opzeggen en dergelijke), die belangrijk zijn maar niet per definitie juridisch, soms financieel en/of fiscaal (Chin-A-Fat, 2004). Indien al deze kennis en ervaring – en vanzelfsprekend opgedaan in een gedegen opleiding – niet zijn gebundeld in één persoon, ligt samenwerking tussen meer ‘inhoudelijke’ en ‘praktische’ professionals het meest voor de hand. Bovendien sluit dit aan bij de behoefte in de praktijk.

Daarbij is het mijns inziens van groot belang dat de scheidingsbegeleider zich realiseert dat een convenant en een ouderschapsplan weliswaar de afsluiting van het voornamelijk juridische proces van scheiding zijn, maar pas het begin van het leven na scheiding voor partijen en hun kinderen. Journaliste Djoeka Veeninga introduceerde de term ‘nahuwelijk’ voor de verhouding ofwel relatievorm tussen *ex*-partners. In een documentaire en een boek (Veeninga, 2008) bracht zij verschillende vormen nahuwelijken in beeld. Een goede scheidingsbegeleider is doordrongen van het feit dat er negatieve patronen in een huwelijk zijn ontstaan, waardoor de relatie stukloopt en die van invloed zijn op het scheidingsproces. De scheidingsbegeleider kan met een goede begeleiding partijen helpen bij het vormgeven van een goed nahuwelijk.

Conclusie

Anno 2011 wordt veel zelfredzaamheid, en liefst zonder conflicten, van scheidende paren verwacht. Goede scheidingsbegeleiding draait om de cliënten en hun eventuele kinderen. Scheidende paren kunnen op veel plaatsen verschillende soorten hulp en begeleiding vinden. Het idee dat er een ideale algemene manier van scheiden is, is mijns inziens een illusie; niet alleen door de unieke kenmerken van alle soorten cliënten, kinderen en situaties, maar ook door de voortdurende ontwikkelingen in de maatschappij. Een ideaal (althans een streven) kan wel de situatie zijn waarin het voor scheidende paren duidelijk is welke soorten hulp en begeleiding er bestaan, dat voor hen goede voorlichting beschikbaar is om te kunnen bepalen welke vorm bij hen en hun situatie past, en tot slot dat de door hen gekozen vorm voor hen ook betaalbaar is.

Literatuur

Ackermans-Wijn, J.C.E.,

G.W. Brands-Bottema

*EHBO: eerste hulp bij
ouderschapsplannen!*

EB Tijdschrift voor
scheidingsrecht, nr. 11/12, 2009,
p. 181-184

Bruijn-Lückers, M.L.C.C. de

Een jaar ouderschapsplan

EB Tijdschrift voor
scheidingsrecht, nr. 5, 2010,
p. 87-90

Chin-A-Fat, B.E.S.

*Scheiden: (ter)echter zonder
rechter? Een onderzoek
naar de meerwaarde van
scheidingsbemiddeling*

Den Haag, Sdu Uitgevers, 2004

Chin-A-Fat, B.E.S.

*Het ouderschapsplan als
wondermiddel? De rol van*

*mediation in het nieuwe
echtscheidingsrecht*

In: M. Antokolskaia

(red.), *Herziening van
het echtscheidingsrecht.*

*Administratieve echtscheiding,
mediation, voortgezet*

ouderschap, Amsterdam,

Uitgeverij SWP, 2006, p. 100-114

Chin-A-Fat, B.E.S.

*Collaborative divorce. De
overlegscheiding vindt haar weg
in Nederland*

In: M.V. Antokolskaia en

L.M. Coenraad (red.), *Het
nieuwe scheidingsrecht.*

*Ouderschapsplan, positie
van het kind, regierecht en*

collaborative divorce, Den Haag,
Boom Juridische uitgevers, 2010,
p. 119-130

**Chin-A-Fat, B.E.S.,
M.J. Steketee**

*Bemiddeling in
uitvoering. Evaluatie
experimenten scheidings- en
omgangsbemiddeling*
Utrecht, Verwey-Jonker
Instituut, 2001

Coenraad, L.M.

*Procederen over het voortgezet
ouderschap. Te weinig aandacht
voor het procesrecht in het
wetsvoorstel Luchtenveld*

In: M. Antokolskaia
(red.), *Herziening van
het echtscheidingsrecht.
Administratieve echtscheiding,
mediation, voortgezet
ouderschap*, Amsterdam,
Uitgeverij SWP, 2006, p. 69-98

Hoefnagels, G.P.

*Gelukkig getrouwd, gelukkig
gescheiden*
Amsterdam, Uitgeverij L.J. Veen,
2009

Lande, A.

*An empirical analysis of
collaborative practice*
Family Court Review, jrg. 49,
nr. 2, 2011, p. 257-281

Leuven, C. van, A. Hendriks

*Kind in bemiddeling. Over de
transformatie van ex-partners
in collega-ouders en de
kindermomenten in bemiddeling*
Amsterdam, Uitgeverij SWP,
2005

Riemsdijk, A.M. van

*Scheiden in Nederland. Gids
bij een juridisch, menselijk en
zakelijk proces*
Apeldoorn/Antwerpen, Maklu,
2011

Tesler, P.H., P. Thompson

*Collaborative divorce. The
revolutionary new way to
restructure your family, resolve
legal issues, and move on with
your life.*
New York, Harper Collins, 2006

Veeninga, D.

Het nahuwelijk
Amsterdam/Antwerpen,
Uitgeverij Augustus, 2008

Webb, S.G., R.D. Ousky

*The collaborative way to divorce.
The revolutionary method that
results in less stress, lower costs
and happier kids – without going
to court*
New York, Plume, 2007

Scheidingen en gesubsidieerde rechtsbijstand

Veranderingen en continuïteit tussen 2000 en 2010

*M. ter Voert en T. Geurts**

De afgelopen jaren waren er in Nederland jaarlijks ongeveer 34.000 echtscheidingen. Op deze echtscheidingen volgden vaak gerechtelijke procedures over zaken als alimentatie, omgangsregelingen en ouderlijk gezag. Een groot deel van de uitgaven voor de gesubsidieerde rechtsbijstand ligt op het terrein van (echt)scheidingen. Ongeveer 19% van de totale subsidie voor rechtsbijstand voor minder draagkrachtigen wordt hieraan uitgegeven (Ter Voert en Geurts, 2011). Om op deze overheidsuitgaven te besparen zijn er in het kader van de taakstelling op de gesubsidieerde rechtsbijstand maatregelen aangekondigd om het aantal vervolgpcedures te verminderen. Minder scheidingen op tegenspraak zouden moeten leiden tot minder vervolgpcedures (Croes e.a., 2010). Tevens bestaat het voornemen om minvermogenden een hogere eigen bijdrage te laten betalen voor echtscheidingstoevoegingen.¹

Een wetswijziging die juist meer scheidingsprocedures tot gevolg kan hebben, is de Wet bevordering voortgezet ouderschap en zorgvuldige scheiding, die 1 maart 2009 is ingevoerd. Deze wet heeft tot gevolg dat de flitsscheiding² is afgeschaft, waardoor echtscheidingen zonder tussenkomst van de rechter niet meer mogelijk zijn. Tevens moeten alle scheidende ouders die gezamenlijk het gezag hebben over minderjarige kinderen vanaf die datum een ouderschapsplan voorleggen aan de rechter, of ze nu gehuwd waren of niet. Dit betekent dat scheidende geregistreerd partners met minderjarige kinderen via de rechter moeten scheiden, terwijl dat voorheen niet hoefde. De invoering van het ouderschapsplan

* Dr. Marijke ter Voert en drs. Teun Geurts zijn respectievelijk als senior-onderzoeker en junior-onderzoeker verbonden aan het WODC.

1 Kamerstukken II 2010/11, 31 753, nr. 27.

2 Het omzetten van het huwelijk in een geregistreerd partnerschap, waardoor men zonder tussenkomst van de rechter kon scheiden. Dit was mogelijk tussen 1 april 2001 en 1 april 2009 (Van Huis en Loozen, 2009).

zou daarentegen tot gevolg kunnen hebben dat het aantal vervolgpcedures in de toekomst afneemt, omdat het plan onder andere het aantal zogenoemde vechtscheidingen zou moeten verminderen (Vlaardingerbroek, 2009).

In deze bijdrage beschrijven we de ontwikkeling van het aantal gerechtelijke procedures dat rond scheidingen plaatsvindt en de overheidsuitgaven voor gesubsidieerde rechtsbijstand die scheidingszaken met zich meebrengen. Hoe hebben de aantallen rechtszaken en uitgaven aan gesubsidieerde rechtsbijstand voor scheidingszaken³ zich het afgelopen decennium ontwikkeld? Dat is de vraag die centraal staat in deze bijdrage. Voordat we deze vraag beantwoorden, bespreken we kort de echtscheidingsprocedure en het systeem van gesubsidieerde rechtsbijstand.

De echtscheidingsprocedure in het kort

Een verzoek tot echtscheiding moet door een advocaat bij de rechtbank worden ingediend. Een echtscheiding kan worden aangevraagd door beide echtgenoten samen (een gemeenschappelijk verzoek), maar ook door een van hen (een eenzijdig verzoek). Een gemeenschappelijk verzoek houdt in dat beide partners samen om de scheiding vragen en ze het eens zijn over de gevolgen van de scheiding. Als beide partners niet in onderling overleg tot een oplossing kunnen komen, kan de partner die de echtscheiding wenst via een advocaat een eenzijdig verzoek tot echtscheiding indienen bij de rechtbank. De andere partner wordt dan opgeroepen om bij de rechtbank een verweerschrift in te dienen. Daarvoor is een eigen advocaat nodig. Deze partner kan in het verweerschrift zelf ook een aantal verzoeken doen, waarop de andere partner mag reageren. Vervolgens wordt er een zitting gepland. Als de partner geen verweer voert, vindt er geen zitting plaats. In deze bijdrage spreken we in dat geval van een eenzijdig verzoek zonder tegenspraak. Een echtscheiding heeft onder andere gevolgen voor de verdeling van eigendom en voor de omgang met minderjarige kinderen. Naast

3 We gebruiken de term 'scheidingen' als dit betrekking heeft op procedures die gevoerd kunnen worden door gehuwden, geregistreerd partners en samenwonenden. Voor scheiding van mensen die in de echt verbonden zijn, gebruiken we de term 'echtscheiding'.

een verzoek om scheiding kan de rechter ook worden gevraagd om een aantal scheidingsgerelateerde zaken vast te leggen. De rechter kan voorzieningen treffen voor onder meer:

- het gezag en de omgang met de minderjarige kinderen;
- de alimentatie voor de ex-echtgenoot en/of voor de kinderen;
- de verdeling van de huwelijksgemeenschap of de afwikkeling van het bij huwelijkse voorwaarden overeengekomen stelsel;
- het gebruik van de echtelijke woning;
- de pensioenverevening.

De scheidingsgerelateerde zaken kunnen gelijktijdig met de echtscheidingsprocedure of via een afzonderlijke procedure aan de rechter worden voorgelegd. In veel gevallen kunnen de partners proberen om over de scheidingsgerelateerde zaken zelf overeenstemming te bereiken zonder tussenkomst van de rechter. Tot de inwerkingtreding van de Wet bevordering voortgezet ouderschap en zorgvuldige scheiding was de gang naar de rechter voor het regelen van geen enkele scheidingsgerelateerde zaak verplicht. Vanaf de invoering van deze wet zijn ouders⁴ die gezamenlijk het gezag over minderjarige kinderen hebben, verplicht om een ouderschapsplan op te stellen (art. 815 Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering). Daarmee is het ook verplicht geworden om afspraken over kinder-alimentatie en een omgangsregeling vast te laten leggen door de rechter, omdat deze onderdeel vormen van het ouderschapsplan. Na de scheiding blijven normaliter beide ouders het gezag houden en blijven beiden daarmee ook verantwoordelijk voor de verzorging en opvoeding. Het ouderschapsplan bevat afspraken tussen beide ouders over de verdeling van zorg- en opvoedingstaken, kinder-alimentatie en informatie-uitwisseling over belangrijke aangelegenheden. De doelstelling van het verplichte ouderschapsplan is dat ruzies over opvoedings- en verzorgingstaken van de kinderen beperkt blijven doordat hier van tevoren al afspraken over worden gemaakt. Daarmee zouden de nadelige gevolgen van de echtscheiding voor kinderen minder worden.

Naast de hiervoor genoemde scheidingsgerelateerde zaken kan het bij scheidingsgerelateerde procedures gaan om voorlopige

4 Het verplichte ouderschapsplan geldt voor alle scheidende ouders die gezamenlijk het gezag hebben over hun kinderen, ongeacht hun relatievorm: gehuwden, geregistreerd partners en ouders met een informele relatie.

voorzieningen, voor bijvoorbeeld alimentatie of het gebruik van de echtelijke woning. Bovendien kunnen procedures worden gevoerd om gemaakte afspraken over alimentatie, omgang of gezag te wijzigen of om de zaak opnieuw te laten beoordelen door in hoger beroep te gaan tegen een uitspraak van de rechter. Tevens kan men een kortgedingprocedure starten om de nakoming van bijvoorbeeld een omgangsregeling af te dwingen.

Gesubsidieerde rechtsbijstand

Burgers met een inkomen en vermogenspositie onder een bepaalde grenswaarde kunnen voor het bekostigen van een advocaat of mediator subsidie van de Raad voor Rechtsbijstand (RvR) krijgen in de vorm van een toevoeging. Ongeveer 40% van de bevolking komt in aanmerking voor gesubsidieerde rechtsbijstand (Combrink-Kuiters e.a., 2009, p. 6). Wanneer een toevoeging wordt verleend, betalen rechtzoekenden een inkomensafhankelijke eigen bijdrage aan de rechtsbijstandverlener. De overige kosten kan de rechtsbijstandverlener op basis van een puntensysteem declareren bij de RvR. De RvR vergoedt deze kosten – met aftrek van de eigen bijdrage van de rechtzoekende – rechtstreeks aan de advocaat of mediator. Per punt krijgt een rechtsbijstandverlener een vast bedrag. Dit bedrag lag de tweede helft van 2010 op € 111,81 per punt.⁵ Er zijn verschillende soorten toevoegingen die elk met een verschillend aantal punten worden ‘beloond’ (zie tabel 1).

De RvR geeft voor een scheiding in eerste instantie één procedure-toevoeging af per rechtzoekende. In het bereik van deze toevoeging moet de volledige scheiding worden afgehandeld, inclusief scheidingsgerelateerde zaken en voorlopige voorzieningen. Als beide partners minvermogend zijn en beiden een advocaat nodig hebben, kan er sprake zijn van twee toevoegingen voor één procedure. Daarnaast zijn er afzonderlijke toevoegingen voor scheidingsgerelateerde zaken (zie tabel 1).

5 Zie www.rvr.org/nl/subhome_rbv/veelgestelde_vragen,FAQ-RBV-bedragen.html.

**Tabel 1 Soorten toevoegingen en bijbehorende
puntenvergoeding***

Type toevoeging	Puntenvergoeding rechtsbijstandverlener	
Lichte adviestoevoeging	2	(t/m 3 uur)
Adviestoevoeging	4	(t/m 6 uur)
	8	(meer dan 6 uur)
Mediationtoevoeging	4	(t/m 4 uur)
	8	(meer dan 4 uur)
Reguliere toevoeging (code toevoeging):		
<i>Scheiding</i>		
Echtscheiding gemeenschappelijk verzoek (P020)	7	(een partner minvermogend)
	10,5	(beide partners minvermogend en dezelfde advocaat)
Echtscheiding eenzijdig verzoek (P010)	7	(procedure zonder tegen- spraak)
	10	(procedure op tegenspraak)
Beëindiging samenwonen (P012)	10	(een partner minvermogend)
	15	(beide partners minvermogend en dezelfde advocaat)
<i>Scheidingsgerelateerd</i>		
Alimentatie/levensonderhoud (P030)	7	
Ouderlijk gezag/voogdij (P040)	7	
Omgangsregeling (P041)	7	
Boedelscheiding (P050)	12	

* Per punt € 111,81 (bedrag 1 juli 2010) en eenmalige administratiekosten. In uitzonderingsgevallen kunnen extra gemaakte uren worden gedeclareerd.

Onderzoeksgegevens

Cijfers over ontwikkelingen in het aantal gerechtelijke procedures zijn afkomstig van de Raad voor de rechtspraak (Rvdr) en het Centraal Bureau voor de Statistiek (CBS). De Rvdr heeft gegevens over het aantal afgedane verzoekschriften voor echtscheiding (inclusief eventuele scheidingsgerelateerde zaken), losse procedures voor scheidingsgerelateerde zaken, hogerberoepprocedures en kortgedingprocedures over de nakoming van afspraken. Het CBS verzamelt eens in de twee jaar bij alle rechtbanken dossiergegevens van alle echtscheidingsbeschikkingen in de maand oktober. Hierbij wordt geregistreerd welke scheidingsgerelateerde zaken in de beschikking zijn vastgelegd. De meest recente gegevens komen uit 2009. Gegevens over de toevoegingen zijn afkomstig van de RvR.

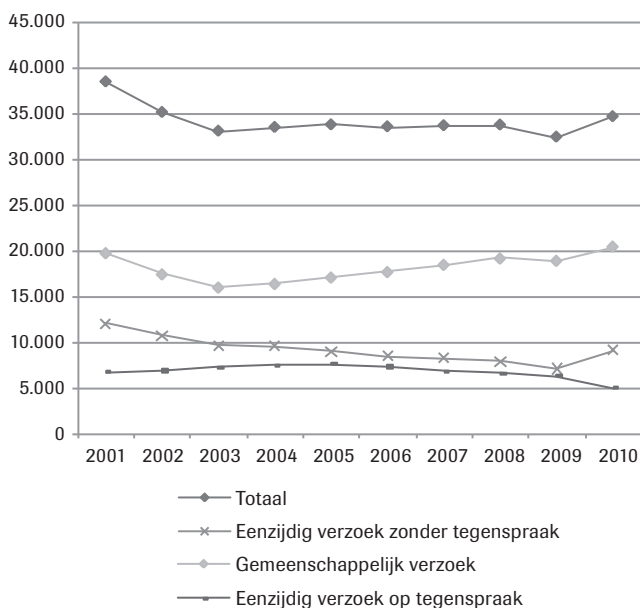
In het zogenoemde vaststellingenbestand van de RvR staat voor elke toevoeging het bedrag geregistreerd dat aan een rechtsbijstand-verlener is uitgekeerd. Declaraties voor extra uren zijn daarin niet verwerkt en zijn niet meegeteld in de bedragen die we weergeven.⁶

Scheidingsprocedures bij de rechtspraak

In figuur 1 is te zien dat tussen 2001 en 2003 het aantal procedures voor echtscheiding is gedaald. Deze daling is toe te schrijven aan de flits scheiding die tussen 2001 en 2009 mogelijk was (Wobma en De Graaf, 2009). Dit betekent dus niet dat het aantal beëindigde huwelijken is verminderd: de daling van het aantal echtscheidingsprocedures werd vrijwel volledig gecompenseerd door een toename van het aantal omzettingen van huwelijken in geregistreerd partnerschappen. Van 2003 tot en met 2008 ligt het aantal echtscheidingsprocedures jaarlijks rond de 34.000. In 2009 is er een lichte daling ten opzichte van 2008. Ondanks de afschaffing van de flits scheiding in maart 2009 is er in dat jaar dus geen toename te zien van het aantal echtscheidingsprocedures. Waarschijnlijk loopt de trend in het aantal scheidingsprocedures iets achter op het gevoerde beleid, want in 2010 neemt het aantal scheidingen voor het eerst sinds lange tijd weer toe, van een ruime 32.000 echtscheidingen naar een krappe 35.000 echtscheidingen. Hiermee ligt het aantal echtscheidingen op dezelfde hoogte als in 2002.

Ook zien we in 2009 en 2010 een knik in de trend van de scheidingen op tegenspraak versus de scheidingen zonder tegenspraak. Het aantal scheidingen *op* tegenspraak is gedaald naar ongeveer 5.000 procedures, terwijl het aantal scheidingen *zonder* tegenspraak is gestegen naar ongeveer 30.000 procedures (21.000 voor gemeenschappelijk verzoek en ongeveer 9.200 voor eenzijdig verzoek zonder tegenspraak). Dit kan het gevolg zijn van de invoering van het verplichte ouderschapsplan. De scheidende ouders met minderjarige kinderen moeten nu immers voorafgaand aan de scheiding onderling overeenstemming bereiken over een aantal zaken. Dit maakt het minder waarschijnlijk dat de echtscheiding op tegenspraak wordt gevoerd wanneer de zaak bij de rechter ligt.

6 In 2010 werden voor 1.287 toevoegingen extra uren gedeclareerd. Dit betreft 2% van de vastgestelde toevoegingen voor familierecht.

Figuur 1 Aantal afgedane scheidingsprocedures bij de rechtbank naar aard van het verzoek, 2000-2010

Bron: onderzoeksdatabase Rvdr, bewerking WODC

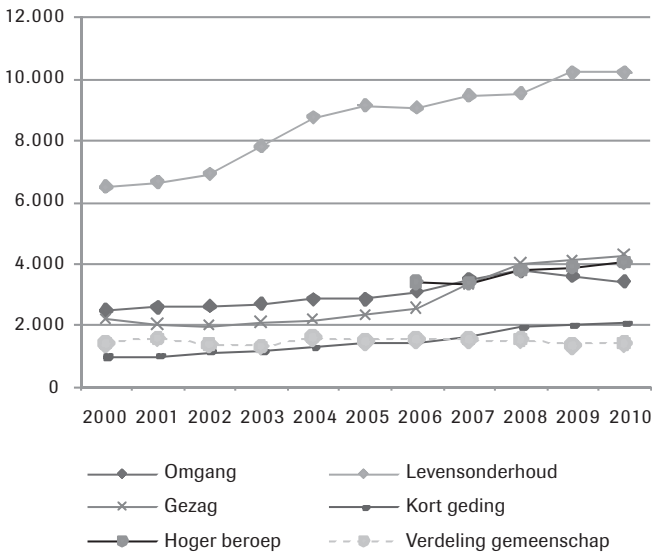
In de echtscheidingsbeschikking kunnen tevens scheidingsgerelateerde zaken worden vastgelegd. Cijfers van het CBS uit 2009 geven hier een beeld van. In 44% van de echtscheidingsbeschikkingen is een voorziening vastgelegd voor de toewijzing van de echtelijke woning. In 33% van de echtscheidingsprocedures is de hoogte van de kinderalimentatie vastgesteld en in 18% de hoogte van de partneralimentatie. Bij echtscheidingen waar één of meer minderjarige kinderen bij betrokken waren (58%), blijft het ouderlijk gezag vrijwel altijd ongewijzigd (94%). Bij 33% van deze echtscheidingen werd een omgangsregeling vastgesteld.⁷

Na de scheiding kunnen ook allerlei procedures volgen. Er kunnen procedures worden gevoerd om afspraken over alimentatie, omgang of gezag vast te leggen of te wijzigen, over de boedelverdeling kan worden geprocedeerd en men kan in hoger beroep gaan tegen een uitspraak van de rechter. Tevens kan men een kortgedingprocedure starten om de nakoming van bijvoorbeeld een omgangsregeling af te

7 <http://statline.cbs.nl/StatWeb/selection/?DM=SLNL&PA=37192&VW=T>.

dwingen. In figuur 2 staat de ontwikkeling in het aantal scheidingsgerelateerde zaken weergegeven die kunnen volgen op de scheidingsprocedure. Gerechtelijke procedures over levensonderhoud (vaststellen of wijzigen alimentatie) en ouderlijk gezag springen wat betreft de toename in aantal het meest in het oog. Het aantal levensonderhoudsprocedures is toegenomen van ruim 6.000 in 2000 naar ruim 10.000 in 2010. Het aantal vervolgpcedures omtrent gezag is ook bijna verdubbeld in tien jaar tijd, van ongeveer 2.200 procedures in 2000 naar ongeveer 4.300 procedures in 2010. In totaal zijn er in 2010 ongeveer 25.000 procedures voor scheidingsgerelateerde zaken geweest (niet weergegeven in figuur 2).

Figuur 2 Aantal losse procedures voor scheidingsgerelateerde zaken, 2000-2010



Bron: onderzoeksdatabase Rvdr, bewerking WODC

Al met al blijkt dat het totale aantal gerechtelijke procedures rondom scheidingen (dus procedures voor scheidingen en scheidingsgerelateerde zaken) in 2010 uitkomt op 60.000 zaken (35.000 scheidingen en 25.000 scheidingsgerelateerde procedures). Hoewel het aantal scheidingsprocedures over de jaren vrij stabiel is, is het aantal procedures voor scheidingsgerelateerde zaken dus flink gestegen.

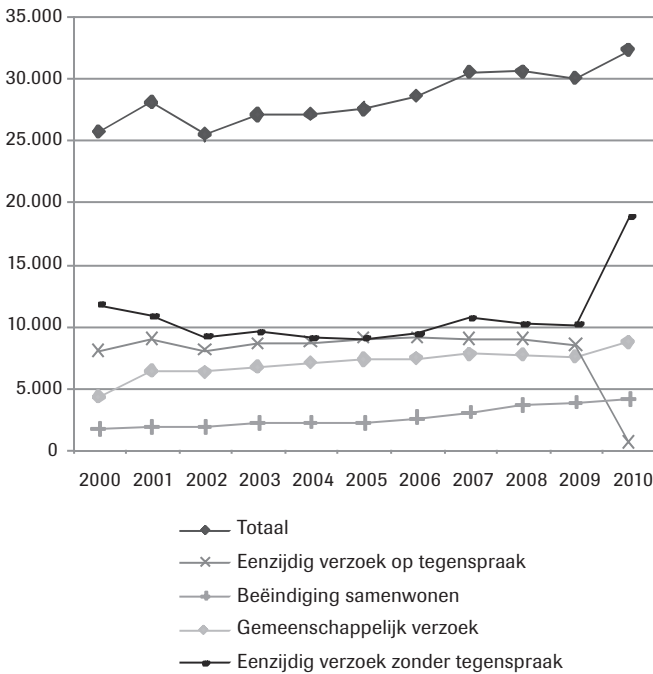
Gesubsidieerde rechtshulp voor scheidings(gerelateerde) zaken

In dit gedeelte beschrijven we de ontwikkelingen in gesubsidieerde rechtshulp voor scheidingen en scheidingsgerelateerde zaken. Hierbij is het van belang op te merken dat de gegevens over gerechtelijke procedures en de gegevens over toevoegingen niet naadloos op elkaar aansluiten. Het aantal toevoegingen voor gesubsidieerde rechtsbijstand is geen directe weerspiegeling van het aantal afgedane gerechtelijke procedures. Dit komt ten eerste doordat toevoegingen niet altijd worden verstrekt voor gerechtelijke procedures, maar ook voor adviezen en mediations. De onderstaande gegevens hebben betrekking op alle soorten toevoegingen. Ten tweede zijn de gerechtelijke procedures op zaaksniveau en de toevoegingen op persoonsniveau. Per rechtbankzaak kan er sprake zijn van nul, een of twee toevoegingen, afhankelijk van het feit of nul, een of twee partners minvermogend zijn. Uit gegevens van het CBS blijkt dat in 2009 47% van de scheidende vrouwen een toevoeging heeft ontvangen voor de echtscheidingsprocedure en 28% van de mannen. In 2007 lagen deze percentages lager, namelijk op 41% voor vrouwen en 22% voor mannen.⁸

In figuur 3 staan de ontwikkelingen in het aantal toevoegingen voor scheidingsprocedures weergegeven. Het totale aantal vastgestelde toevoegingen voor scheidingsprocedures in het jaar 2010 ligt op ongeveer 32.000, ruim 2.000 toevoegingen meer dan het jaar ervoor. In overeenstemming met de eerdere bevindingen over het aantal afgedane zaken blijkt dat het aantal toevoegingen voor rechtsbijstand voor zaken op tegenspraak is afgenomen in 2010, terwijl dit is gestegen voor procedures zonder tegenspraak (gemeenschappelijk verzoek en eenzijdig verzoek zonder tegenspraak). In 2010 zijn voor echtscheidingen op gemeenschappelijk verzoek circa 8.700 toevoegingen vastgesteld en voor eenzijdige verzoeken zonder tegenspraak bijna 19.000 toevoegingen. Het aantal toevoegingen voor eenzijdige procedures op tegenspraak bedroeg slechts 600. Deze aantallen lagen in de jaren daarvoor op andere hoogtes. Het aantal toevoegingen voor het beëindigen van samenwonen is de afgelopen jaren gestaag gestegen en ligt in 2010 op ongeveer 4.100 toevoegingen.

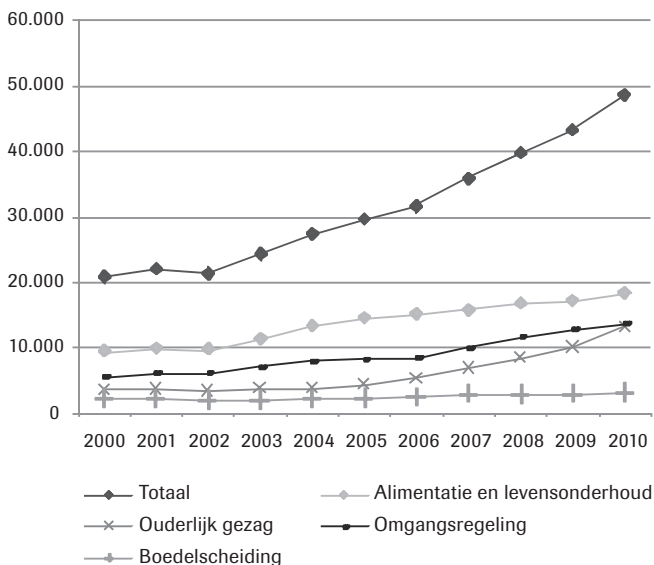
8 <http://statline.cbs.nl/StatWeb/selection/?DM=SLNL&PA=37192&VW=T> (recht in debat).

Figuur 3 Aantal vastgestelde toevoegingen voor scheidingen naar aard van verzoek, 2000-2010



Bron: vaststellingsbestand RvR, bewerking WODC

Figuur 4 laat zien dat het totale aantal vastgestelde toevoegingen voor scheidingsgerelateerde zaken sinds 2002 een sterke toename kent. In 2002 lag het totale aantal toevoegingen nog op een ruime 21.000. In 2010 is dit gestegen naar ongeveer 49.000 toevoegingen. Vooral het aantal toevoegingen voor alimentatie, ouderlijk gezag en omgangsregelingen is de afgelopen jaren toegenomen. Het aantal toevoegingen voor boedelscheidingen is in die periode ook gestegen, maar een stuk minder. In 2010 zijn ruim 18.000 toevoegingen vastgesteld voor alimentatieregelingen, een ruime 13.000 toevoegingen voor omgangsregelingen, 13.000 toevoegingen voor ouderlijk gezag en ongeveer 3.000 toevoegingen voor boedelscheidingen. Daarbij plaatsen we de kanttekening dat de toevoegingen voor ouderlijk gezag niet allemaal scheidingsgerelateerd zijn.

Figuur 4 Aantal vastgestelde toevoegingen voor scheidingsgerelateerde zaken naar aard van verzoek, 2000-2010

Bron: vaststellingsbestand RvR, bewerking WODC

Uitgaven aan gesubsidieerde rechtsbijstand

Het aantal toevoegingen dat wordt vastgesteld, bepaalt voor het grootste gedeelte de uitgaven aan gesubsidieerde rechtsbijstand.⁹ Als zodanig zijn de ontwikkelingen in de uitgaven een vrijwel directe weerspiegeling van het aantal toevoegingen. In figuur 5 zijn de overheidsuitgaven voor rechtsbijstand bij scheidingen weergegeven naar aard van het verzoek.¹⁰

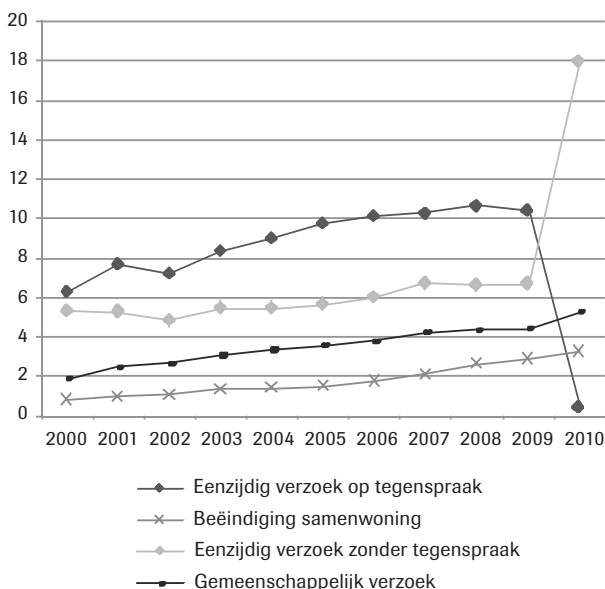
Net als voor het aantal vastgestelde toevoegingen is er een trendbreuk waarneembaar in de uitgaven voor eenzijdige verzoeken op tegenspraak en procedures zonder tegenspraak. De uitgaven voor eenzijdige verzoeken op tegenspraak blijken, na jarenlange gestage toename, in 2010 te zijn gedecimeerd. Waar de uitgaven in

9 Ook de jaarlijkse indexatie van het basisbedrag en het aantal punten dat wordt toegekend per toevoeging bepalen de uitgaven. Het laatste is voor familierecht over de jaren heen grofweg gelijk gebleven.

10 In deze bedragen zijn de eigen bijdragen van rechtzoekenden en de proceskosten-aftrek verrekend.

2009 nog ongeveer € 10 miljoen bedroegen, was dit in 2010 slechts € 400.000. Deze afname wordt echter gecompenseerd door de overheidsuitgaven aan rechtsbijstand voor scheidingsprocedures zonder tegenspraak. In 2009 waren de uitgaven hiervoor een kleine € 7 miljoen en in 2010 is dit gestegen naar bijna € 18 miljoen. Dit patroon hebben we ook gezien bij het aantal afgedane rechtszaken en het aantal vastgestelde toevoegingen. Er wordt minder op tegenspraak geprocedeerd. Waarschijnlijk valt dit toe te schrijven aan de invoering van het verplichte ouderschapsplan.

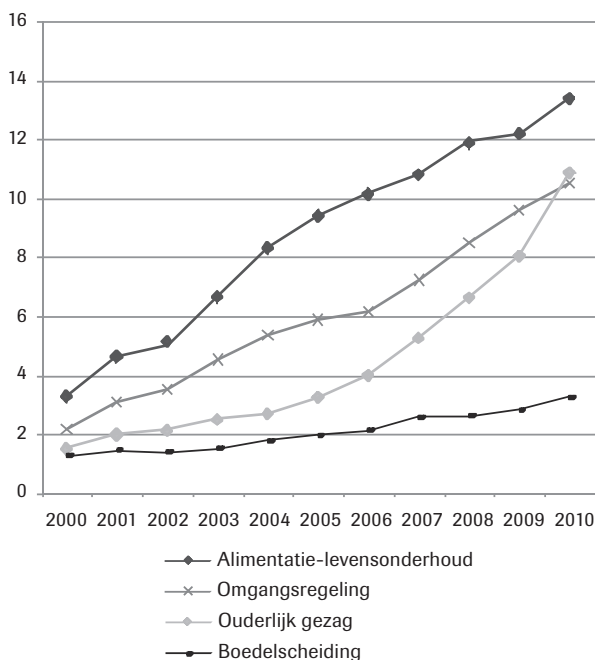
Figuur 5 Uitgaven aan vastgestelde vergoedingen voor scheidingsprocedures naar aard van verzoek, 2000-2010, in miljoenen euro's



Bron: vaststellingsbestand RvR, bewerking WODC

Uit figuur 6 kan worden opgemaakt dat de grootste stijging van de uitgaven voor scheidingsgerelateerde zaken is te vinden bij gesubsidieerde rechtshulp voor alimentatie, ouderlijk gezag en omgangsregelingen. Vergeleken met de grootte van deze toenames zijn de uitgaven voor rechtshulp omtrent boedelscheidingen slechts marginaal toegenomen.

Figuur 6 Uitgaven aan vastgestelde vergoedingen voor scheidingsgerelateerde zaken naar aard van verzoek, 2000-2010, in miljoenen euro's



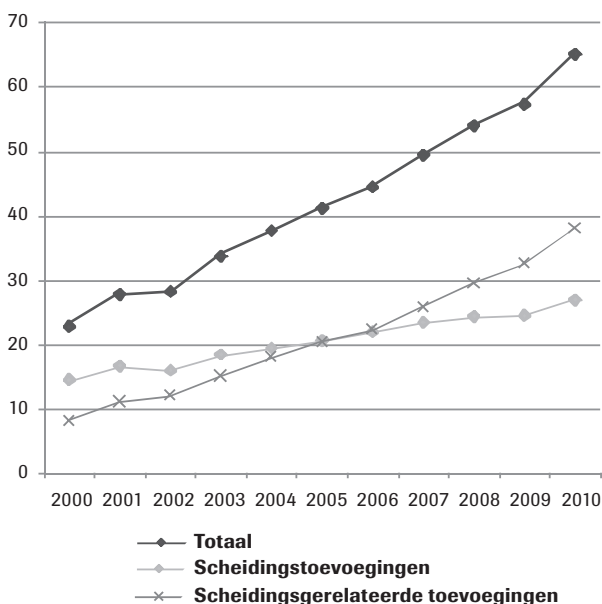
Bron: vaststellingsbestand RvR, bewerking WODC

In figuur 7 staan de totale uitgaven aan toevoegingen voor scheidingen en scheidingsgerelateerde zaken weergegeven.¹¹ De totale uitgaven zijn gestegen van € 23 miljoen in 2000 naar € 65 miljoen in 2010. Deze toename is vrijwel lineair: jaarlijks nemen de totale uitgaven gemiddeld met 11% toe ten opzichte van het voorgaande jaar. Een uitzondering hierop is het jaar 2002, waarin de toename ten opzichte van het jaar ervoor 1% bedroeg. Vooral de uitgaven voor scheidingsgerelateerde toevoegingen zijn gestegen. Deze zijn toegenomen van ruim € 8 miljoen in 2000 naar ongeveer € 38 miljoen in 2010. Maar ook de uitgaven voor scheidingstoevoegingen dragen een steentje bij: deze zijn toegenomen van ruim € 14 miljoen in 2000

¹¹ In deze bedragen zijn de eigen bijdragen van rechtzoekenden en de proceskosten-aftrek verrekend.

naar € 27 miljoen in 2010. De stijging van de uitgaven valt voor een deel toe te schrijven aan de toename van het aantal toevoegingen en voor een deel aan de stijging van de vergoeding per punt. Dit bedrag is toegenomen van € 69,88 per punt in 2000 naar € 111,82 per punt in 2010.

Figuur 7 Uitgaven aan gesubsidieerde rechtsbijstand voor scheiding, totaal en gespecificeerd naar scheidingsprocedures en scheidingsgerelateerde procedures, 2000-2010, in miljoenen euro's



Bron: vaststellingsbestand RvR, bewerking WODC

Conclusie

In totaal zijn er in 2010 ongeveer 60.000 gerechtelijke procedures geweest voor echtscheidingen (bijna 35.000) en losse procedures over scheidingsgerelateerde zaken (ruim 25.000). Na een periode waarin het aantal scheidingen vrij stabiel was, is het aantal scheidingsprocedures in 2010 toegenomen. De afgelopen jaren laten ook

een stijging van het aantal procedures voor scheidingsgerelateerde zaken zien. Vooral het aantal alimentatieprocedures is toegenomen. Het aantal toevoegingen is de afgelopen jaren gestegen. In 2010 zijn 32.000 toevoegingen voor scheidingen en bijna 49.000 toevoegingen¹² voor scheidingsgerelateerde zaken vastgesteld. In totaal komt dit neer op 81.000 toevoegingen. Deze toevoegingen zijn niet alleen voor gerechtelijke procedures verstrekt, maar ook voor adviezen en mediations. Vooral het aantal scheidingsgerelateerde toevoegingen is vanaf 2002 toegenomen.

De uitgaven van de overheid voor toevoegingen met betrekking tot scheidingen zijn de afgelopen jaren sterk gestegen van ruim € 22 miljoen in 2000 naar € 65 miljoen in 2010. Dit komt voor een deel door de verhoging van de basisvergoeding voor rechtshulpverleners. Voor een ander deel komt dit door de toename van het aantal toevoegingen voor scheidingsgerelateerde zaken. Vooral het aantal toevoegingen voor alimentatie, omgangsregelingen en ouderlijk gezag/voogdij is de afgelopen jaren toegenomen.

Uit de voorgaande analyse komt een aantal interessante recente ontwikkelingen naar voren. Ten eerste blijkt dat het aantal echtscheidingen in Nederland een jaar na de afschaffing van de flitsscheiding (in 2010) ongeveer even hoog is als het jaar na de invoering van de flitsscheiding (in 2002). Als deze lichte toename van het aantal echtscheidingen in 2010 het gevolg is van het afschaffen van de flitsscheiding, dan kan worden verwacht dat het komende jaar het aantal scheidingsprocedures zal gaan toenemen richting de 38.000 procedures. Hoewel het er alle schijn van heeft dat de afschaffing van de flitsscheiding ervoor zorgt dat het aantal scheidingsprocedures toeneemt, kunnen hier natuurlijk ook andere ontwikkelingen aan ten grondslag liggen. We kunnen dan ook geen definitieve conclusies trekken over de recente ontwikkelingen in het totale aantal afgedane echtscheidingsprocedures.

Ten tweede komt uit de analyse naar voren dat scheidingsprocedures op eenzijdig verzoek in 2010 veel minder vaak op tegenspraak worden gevoerd dan in de jaren daarvoor. De vermindering in het aantal procedures op tegenspraak komt sterk tot uitdrukking in het aantal toevoegingen dat hiervoor is vastgesteld en de daarmee samengaande uitgaven. Toevoegingen voor eenzijdige verzoeken

12 Dit is een overschatting. Onder de toevoegingen over ouderlijk gezag/voogdij kunnen veel toevoegingen zitten die niets met een scheidingsprocedure van doen hebben.

op tegenspraak zijn gekelderd van 8.000 à 9.000 in voorgaande jaren naar ongeveer 600 in 2010. De afname in het aantal procedures op tegenspraak is zeer waarschijnlijk het gevolg van de invoering van het verplichte ouderschapsplan. Het ouderschapsplan zou daarmee een goede bijdrage kunnen leveren aan een afname van het aantal vechtscheidingen. Als het aantal vechtscheidingen daadwerkelijk afneemt door het ouderschapsplan, dan zou dit tevens kunnen betekenen dat in de toekomst minder vervolgpcedures nodig zijn voor het vaststellen of het wijzigen van scheidingsgerelateerde zaken zoals kinderalimentatie en omgangsregelingen. Dit zal de toekomst moeten uitwijzen. Vooralsnog laten de cijfers een toename zien in het aantal scheidingsgerelateerde procedures, en dan vooral voor alimentatie, ouderlijk gezag en omgangsregelingen.

In ieder geval draagt de afname van het aantal scheidingen op tegenspraak op twee manieren bij aan vermindering van de overheidsuitgaven. Ten eerste is de puntvergoeding lager voor scheidings toevoegingen die niet op tegenspraak zijn. Ten tweede zijn wat betreft de werklust van de rechtspraak de meeste uitgaven gemoeid met eenzijdige verzoekprocedures op tegenspraak.

Ten derde zien we dat vooral het aantal toevoegingen voor alimentatie, omgangsregelingen en ouderlijk gezag de afgelopen jaren is toegenomen. Deze stijging is ook te zien in het aantal gerechtelijke procedures. Het is onduidelijk waardoor de stijging in het aantal procedures wordt veroorzaakt. In elk geval kan de toename niet worden verklaard doordat er meer echtscheidingen met minderjarige kinderen zijn. Het absolute aantal scheidingen met minderjarige kinderen blijft namelijk ongeveer gelijk, en als er al sprake zou zijn van een trend, dan gaat het eerder om een lichte afname dan om een toename (zie CBS Statline). Ook kan de toename van beschikkingen niet worden verklaard doordat er minder vaak regelingen voor bijvoorbeeld kinderalimentatie worden getroffen in de echtscheidingsbeschikking. Dit absolute aantal is volgens CBS-gegevens tussen 2003 en 2007 vrijwel gelijk gebleven.

Een mogelijke reden voor de toename van scheidingsgerelateerde procedures is een stijging van het aantal samenwonenden met kinderen dat uit elkaar gaat. Zij kunnen afspraken over kinderalimentatie, omgang en gezag alleen via losse verzoekschriften regelen. Daarnaast is het natuurlijk mogelijk dat een toenemend aantal gescheiden personen nevenvoorzieningen via de rechter wil

laten vastleggen, of dat door wijziging van omstandigheden steeds vaker om herziening van gemaakte afspraken wordt gevraagd. Ten vierde valt vooral de stijging van het aantal alimentatiezaken op. Een van de oorzaken van de stijging van het aantal alimentatie-procedures zou ook kunnen zijn dat meer scheidende samenwoners met minderjarige kinderen afspraken over kinderalimentatie via de rechtbank laten vastleggen. Hierover hebben we echter geen gegevens.

De stijging zou ook te maken kunnen hebben met de Tremanormen, die al jaren een bron van discussie zijn. De Tremanormen zijn richtlijnen die de rechtspraak heeft opgesteld voor het vaststellen van alimentatie. De normen bevatten veel inkomens- en uitgavenposten waarmee rekening wordt gehouden. Dit maakt de kans relatief groot dat substantiële veranderingen in een van die posten leiden tot een wijzigingsverzoek. Er kunnen altijd situaties voorkomen waardoor aanpassing van alimentatie gewenst is, bijvoorbeeld door daling of stijging van het inkomen of een structurele wijziging in de woonlasten. Tevens is het rekenmodel op basis van de Tremanormen voor burgers ingewikkeld, ontoegankelijk en wat betreft de uitkomst onvoorspelbaar (Werkgroep alimentatiebeleid, 2002). Bovendien is niet altijd duidelijk hoe de rechter de berekening heeft uitgevoerd, omdat deze niet bij de beschikking is bijgevoegd.

Het kabinet verwacht het totale aantal procedures rond een scheiding te verminderen door te stimuleren dat scheidende paren gezamenlijk afspraken maken. Dit moet leiden tot minder procedures op tegenspraak en minder hogerberoeps- en vervolgpcedures over nevenvoorzieningen. In de komende jaren worden onderdelen die onder deze maatregel vallen verder uitgewerkt en ontwikkeld. Zo is onder meer de website Rechtwijzer.nl uitgebreid met een module voor een echtscheidings- en ouderschapsplan. Hiermee probeert men te stimuleren dat scheidende paren zich in een vroeg stadium bewust worden van de gevolgen van de scheiding, dat ze over die gevolgen gezamenlijke afspraken maken en dat de diverse facetten van de scheiding in één keer worden geregeld. De verwachting is dat ze deze zelf vastgestelde afspraken beter nakomen dan een beslissing die een rechter heeft opgelegd en dat ze beter in staat zullen zijn nieuwe afspraken te maken, mocht daar reden toe zijn. Tevens zijn er maatregelen aangekondigd met betrekking tot kinderalimentatie. Welke vorm deze maatregelen zullen krijgen, is nog niet bekend. De komende jaren zullen de ontwikkelingen van het aantal

rechtszaken en toevoegingen en de beleidsmaatregelen op het gebied van scheiding en alimentatie in ieder geval worden gevolgd in de Monitor Rechtsbijstand en Geschiloplossing van het WODC.

Literatuur

Combrink-Kuiters, L.,

S.L. Peters e.a.

Monitor Gesubsidieerde

Rechtsbijstand 2008

Den Haag, Boom Juridische uitgevers, 2009

Croes, M.T., T. Geurts e.a.

Monitor Rechtsbijstand en

Geschiloplossing. Nulmeting periode 2000-2009

Den Haag, WODC, 2010, Cahier 2010-7

Huis, M. van, S. Loozen

Dertigduizend flitsscheidingen, 2001-2009

CBS Bevolkingstrends, jrg. 57, 2009, p. 33-34

Vlaardingerbroek, P.

Voorkoming van

vechtscheidingen: een nieuwe

methode voor (ex-)partners ter

regulering van de beëindiging

van hun relatie

Tijdschrift voor Familie- en

Jeugdrecht, jrg. 31, 2009, p. 35-41

Voert, M.J. ter, T. Geurts

Hoeveel kost gesubsidieerde

rechtsbijstand voor scheidingen?

Tijdschrift voor Familie- en

Jeugdrecht, jrg. 33, 2011,

p. 191-196

Werkgroep alimentatiebeleid

Het kind centraal:

verantwoordelijkheid blijft

Den Haag, Ministerie

van Sociale Zaken en

Werkgelegenheid, 2002

(interdepartementaal

beleidsonderzoek)

Wobma, E., A. de Graaf

Scheiden en weer samenwonen

CBS Bevolkingstrends, jrg. 57,

2009, p. 14-21

Koude uitsluiting en de scheefgroei van inkomens en vermogens na scheiding

L.C.A. Verstappen*

Harde statistische gegevens leren dat na de verbreking van een relatie in vrijwel alle gevallen de koopkracht van vrouwen daalt en die van mannen stijgt. Als de kinderen bij de vrouw blijven wonen, daalt haar koopkracht gemiddeld met 21% wanneer sprake is van een formele relatie en gemiddeld met 14% als het gaat om een informele relatie. De koopkracht van mannen daarentegen stijgt juist met gemiddeld 33% respectievelijk 23%. Eventueel verschuldigde partneralimentatie is daarin verdisconteerd.¹

Deze scheefgroei kan door een aantal oorzaken worden verklaard. Belangrijkste verklaring is wel dat als gevolg van het nog vaak bestaande traditionele rollenpatroon bij een onverhoopte echtscheiding de man in *earning capacity* ('verdien capaciteit') voorsprong heeft kunnen opbouwen op de 'huishoudelijke' vrouw. Zij zit doorgaans in een dubbele achterstandspositie: vaak is zij het die de dagelijkse zorg en opvoeding van de kinderen voor haar rekening neemt, terwijl zij veelal onder aan de ladder van de arbeidsmarkt staat. Zij zal er in inkomenspositie fors op achteruitgaan, zelfs als zij getrouwd is geweest en recht heeft op alimentatie. Bijzonder zuur is het wanneer zij geen enkel recht heeft op het vermogen van de man dat hij door zijn arbeidsinkomsten tijdens het huwelijk heeft vergaard. Dat is het geval wanneer er sprake is van zogeheten *koude uitsluiting* in huwelijkse voorwaarden, of wanneer geen samenlevingsovereenkomst is gesloten. Daar gaat deze bijdrage over.

* Prof. mr. Leon Verstappen is als hoogleraar privaatrecht in het bijzonder notarieel recht verbonden aan de Rijksuniversiteit Groningen. Deze bijdrage is gebaseerd op het rapport *Koude uitsluiting* van de hand van M.V. Antokolskaia, B. Breederveld, J.E. Hulst, W.D. Kolkman, F.R. Salomons en L.C.A. Verstappen, reeks Familie & Recht, deel 2, Netherlands Institute for Law and Governance, Boom Juridische uitgevers, Den Haag, 2011.

1 Voor cijfers over de beëindiging van formele relaties zie: Bouman, 2004a. Bij het percentage van 33% is rekening gehouden met door de man te betalen partneralimentatie. Voor cijfers over de beëindiging van informele relaties zie: Bouman, 2004b.

Koude uitsluiting

Koude uitsluiting is een begrip uit het huwelijksvermogensrecht. Het duidt op huwelijksvoorwaarden waarbij partijen afspreken dat tussen hen geen gemeenschap van goederen zal bestaan, zonder vervolgens enigerlei verrekening van inkomen of vermogen overeen te komen (behalve eventueel verrekening van huishoudkosten). Echtgenoten creëren daarmee maximale vermogensrechtelijke zelfstandigheid ten opzichte van elkaar, maar daardoor ontstaat ook het risico dat hun vermogens zich onevenwichtig ontwikkelen. Scheefgroei ligt op de loer. Wanneer twee personen een affectieve relatie hebben en samenwonen, kan deze scheefgroei ook plaatsvinden. Het verschil is echter dat er – bij het ontbreken van een overeenkomst tussen informeel samenwonenden – geen vermogensrechtelijk regime bestaat zoals dat van de algehele gemeenschap van goederen bij gehuwden. Men zou kunnen zeggen dat bij gehuwden algehele gemeenschap van goederen de standaard is, terwijl bij een informele relatie koude uitsluiting de regel is. Gemeenschappelijk vermogen moet expliciet worden overeengekomen. Bovendien bestaat na het verbreken van een informele relatie evenmin recht op partneralimentatie.

In het onderzoek² waarop dit artikel is gebaseerd, hebben wij onze blik gericht op gescheiden echtgenoten die in koude uitsluiting waren gehuwd (formele relatie)³ en op ‘gescheiden’ ongehuwden (informele relatie) die ofwel geen ofwel een weinig vergaande samenlevingsovereenkomst hadden gesloten. Het onderzoek concentreert zich op de materiële problemen en op de onbillijkheden

2 Het onderzoek is verricht in opdracht van het ministerie van Justitie. De minister van Justitie heeft op 11 september 2008 aan de Tweede Kamer toegezegd een onderzoek in te stellen naar de mogelijkheden van een aanvullende wettelijke regeling met betrekking tot ‘koude uitsluiting’. De minister deed zijn toezegging naar aanleiding van een tweetal moties van de Tweede Kamerleden Anker, Timmer en De Wit, waarin werd verzocht een wettelijke regeling te treffen ter voorkoming van onbillijke gevolgen van koude uitsluiting bij gehuwden, alsmede van dergelijke gevolgen bij het verbreken van een langdurige duurzame relatie door ongehuwden. Vgl. Kamerstukken II 2007/08, 28 867, nr. 20 en 21. De moties zijn ingediend bij de behandeling van de wet van 18 april 2011 tot wijziging van de titels 6, 7 en 8 van Boek 1 van het Burgerlijk Wetboek (aanpassing wettelijke gemeenschap van goederen, Stb. 2011, 205). De Kamerleden hebben de moties naar aanleiding van de toezegging van de minister ingetrokken.

3 In dit artikel doelen wij met ‘huwelijk’, ‘echtgenoten’ en ‘huwelijksvoorwaarden’ steeds mede op ‘geregistreerd partnerschap’, ‘geregistreerd partners’ respectievelijk ‘partnerschapsvoorwaarden’, tenzij anders aangegeven.

die kunnen ontstaan bij de beëindiging van formele dan wel informele relaties.

Onbillijkheden door scheefgroei in vermogensontwikkeling

Scheefgroei van de ontwikkeling van vermogens hoeft op zichzelf niet onbillijk te zijn. Als twee zakenpartners afspreken samen te werken en daartoe kosten te delen maar overigens de inkomsten gescheiden te houden, zal een eventuele scheefgroei doorgaans inherent zijn aan de gemaakte afspraak en worden veroorzaakt doordat de een succesvoller blijkt te ondernemen dan de ander. Dat zou tussen echtgenoten in beginsel niet anders zijn als die relatie kan worden gezien als een zakelijke en er geen andere bijzondere omstandigheden zijn. Een huwelijk is echter geen zakelijke overeenkomst zoals een vennootschap, in de zin dat echtgenoten met hun relatie beogen winst te maken. Vooral de aanwezigheid van kinderen en de daaruit voortvloeiende zorg- en opvoedingstaken maakt dat een uitsluitend zakelijke benadering niet aan de orde is.

Uitgaande van de veronderstelling dat de echtelijke taken niet alleen bestaan uit het verwerven van inkomen ter bestrijding van de kosten van het gezin, maar ook uit verzorging en opvoeding van kinderen én dat deze taken een gezamenlijke verantwoordelijkheid vormen, zullen de echtelieden zich onderling moeten verstaan over wie wat voor zijn rekening neemt. De regeling van de kosten van de huishouding in artikel 1:84 Burgerlijk Wetboek (BW) of in de gemaakte huwelijkse voorwaarden verzekert dat eventueel inkomen, wie het ook verwerft, dient te worden besteed en ter beschikking gesteld ter bestrijding van de kosten van de huishouding. De echtgenoot die geen inkomen verwerft, kan aanspraak maken op de vermogensvorming die tijdens het huwelijk plaatsvindt: ofwel op grond van het basishuwelijksgoederenstelsel van de algehele gemeenschap van goederen, ofwel op grond van zogeheten verrekenbedingen die tussen de echtelieden zijn overeenkomen bij huwelijkse voorwaarden. Verrekenbedingen zien op jaarlijkse deling van (arbeids)inkomsten en/of deling van vermogen(sgroei) aan het einde van het huwelijk. Er ontstaat daarbij geen gemeenschappelijk vermogen, maar de deling geschiedt door het verschaffen van een geldelijke aanspraak. Wanneer echter bij huwelijkse voorwaarden koude uitsluiting wordt overeengekomen, treedt deze

compenserende werking niet op en ligt onbillijke scheefgroei op de loer.

Deze onbillijkheid schuilt erin dat een echtgenoot – laten we uitgaan van de vrouw – wel haar steentje heeft bijgedragen aan het huwelijk, maar zij niet evenredig meedeelt in wat er tijdens het huwelijk aan vermogen is verdiend. Dit wordt onbillijk gevonden vanuit de gedachte dat de inspanningen van beide echtgenoten in hun onderlinge relatie over het algemeen gelijkwaardig zijn, zodat men ook in gelijke mate hoort te delen in wat er tijdens het huwelijk aan vermogen is verdiend. Bovendien loopt de echtgenoot die het meest in het huishouden doet (meestal de vrouw) op de arbeidsmarkt een duidelijke achterstand op, waardoor zij na het huwelijk over het algemeen een lagere verdien capaciteit blijkt te hebben, terwijl die van de man doorgaans juist stijgt met het beklimmen van de maatschappelijke ladder. Dergelijke scheefgroei klemmt des te meer als na de echtscheiding de zorg- en opvoedingstaken geheel of hoofdzakelijk komen te liggen bij de vrouw, die geen vermogen heeft kunnen opbouwen. Zorg- en opvoedingstaken moeten worden gecombineerd met een (r)entree op de arbeidsmarkt. Het recht op alimentatie kan haar driedubbele achterstand, bestaande uit de zorg- en opvoedingstaken, de achterstand in verdien capaciteit en de achtergebleven vermogensvorming, niet voldoende compenseren. Daar komt bij dat het opnieuw aangaan van een formele relatie of een informele relatie als ware men gehuwd haar recht op alimentatie definitief in rook doet opgaan. Als ongehuwd samenwonenden met kinderen uit elkaar gaan, is de situatie van de vrouw nog lastiger, aangezien zij zelfs geen recht op alimentatie heeft.

Een tweede vorm van onbillijkheid ten gevolge van het ontbreken van de compenserende werking van gemeenschap van goederen of verrekenbeding doet zich voor als de ene echtgenoot zelf actief heeft bijgedragen aan de vermogensvorming bij de andere echtgenoot, bijvoorbeeld door te werken in zijn bedrijf zonder passende beloning. Deze vorm van onbillijkheid ligt niet zozeer in de sfeer van de moeilijke financiële omstandigheden waarin de vrouw met kinderen verkeert na scheiding, als wel in het onbillijke karakter van de verrijking bij de man zonder een passende vergoeding voor de vrouw. De aanwezigheid van kinderen is niet direct relevant voor deze categorie van onbillijkheid. Een passende vergoeding voor het direct bijdragen aan de vermogensvorming bij de man zou die onbillijkheid kunnen opheffen.

Kwantitatieve analyse

Gelet op het vorenstaande hebben wij ons in het kwantitatieve deel van het onderzoek vooral geconcentreerd op het schatten van de omvang van de groep van in koude uitsluiting gehuwde respectievelijk ongehuwd samenlevende vrouwen die na scheiding de zorg voor de kinderen voortzetten en daarbij ernstige financiële problemen ontmoeten. Koude uitsluiting kan in die situatie zonder meer als onbillijk worden bestempeld.

Uit statistische gegevens blijkt dat koude uitsluiting in huwelijkse voorwaarden vanaf de Tweede Wereldoorlog zowel absoluut als relatief steeds minder wordt overeengekomen.

Huwelijkse voorwaarden bevatten vermogensrechtelijke regelingen tussen echtgenoten. In vrijwel alle huwelijkse voorwaarden wijkt men af van het wettelijk stelsel van algehele gemeenschap van goederen. Afgezien van koude uitsluiting en een aantal varianten van beperkte gemeenschappen komen de volgende verrekenstelsels voor:

- a. partijen komen overeen jaarlijks ter verdeling bij helfte bijeen te voegen hetgeen door hen in het betreffende jaar van de inkomsten uit arbeid en/of vermogen is overgespaard, dat wil zeggen niet is besteed aan het huishouden (periodieke verrekening; het zogenaamde nieuwe Amsterdamse verrekenbeding);
- b. partijen komen overeen aan het einde van de rit af te rekenen alsof hun huwelijksvermogensregime de wettelijke gemeenschap van goederen was (finale verrekening);
- c. een combinatie van de bedingen sub a. en b. omschreven, met dien verstande dat hetgeen op grond van onder a. reeds werd verrekend, niet nog eens op grond van het bepaalde onder b. in de verrekening wordt betrokken;
- d. partijen komen overeen de vermogensvermeerdering die iedere echtgenoot aan het einde van het huwelijk heeft bereikt, bij helfte te delen, het wettelijk deelgenootschap.

Bij verrekenstelsels ontstaat dus geen algehele of beperkte gemeenschap, maar ontstaan geldelijke aanspraken over en weer. Overigens laten dergelijke afspraken onverlet dat echtelieden gezamenlijk een huis op beider naam verwerven. Maar die mede-eigendom vloeit dan niet voort uit het huwelijksgoederenregime, maar uit de gezamenlijke verwerving.

Tabel 1 Aantallen huwelijkse voorwaarden

Jaar	Huwelijken*	Akten (huwelijkse voorwaarden)	Percentage
1916	46.770	2.113	4,52
1930	62.904	3.732	5,93
1954	88.103	6.960	7,90
1960	89.100	6.737	7,56
1970	123.631	12.951	10,48
1975	100.081	13.096	13,09
1980	90.182	13.478	14,95
1985	82.747	16.792	20,29
1990	95.649	21.920	22,92
1994	82.982	23.384	28,18
1995	81.469	21.978	29,01 (26,98)
1997	85.059	26.014	30,58
1998	86.956 + 4.626 = 91.582	28.111	30,69
1999	89.428 + 3.257 = 92.685	27.563	29,74
2000	88.074 + 2.922 = 90.996	26.780	29,43
2001	82.091 + 3.377 = 85.468	23.687	27,71
2002	85.808 + 8.321 = 94.129	24.709	26,25
2003	80.427 + 9.973 = 90.400	22.829	25,25

* Vanaf 1998 zijn ook de geregistreerd partnerschappen meegerekend bij de huwelijken.
Bron: Van Mourik en Burgerhart, 2005

Tabel 2 Aard van de gemaakte huwelijkse voorwaarden in percentages

Jaar	Koude uitsluiting	Vruchten en inkomsten	Winst en verlies	Wettelijk deel-genootschap	Verreken-beding
1902	53,0	10,0	33,0	-	-
1916	61,0	15,0	22,0	-	-
1930	72,8	15,3	10,5	-	-
1957-1961	72,6	9,9	2,7	5,6	-
1970	61,2	7,6	1,4	4,6	14,5
1975	48,4	2,6	0,8	2,5	34,8
1980	27,3	1,4	0,4	2,8	62,4
1985	22,1	0,3	0,1	2,2	70,0
1990	20,1	0,1	0,1	0,8	66,0
1994	14,7	0,1	0,0	0,6	73,0
1995	13,3	0,1	0,0	0,6	73,5
1996	13,5	0,2	0,1	0,7	72,7

Tabel 2 (Vervolg)

Jaar	Koude uitsluiting	Verreken- beding	Beperkte gemeen- schap	Overig
1997	3,8	74,2	17,6	4,4
1998	6,0	71,7	18,0	4,3
1999	9,8	63,4	22,9	3,9
2000	3,9	71,5	19,8	4,8
2001	7,2	67,3	22,1	3,4
2002	5,7	66,7	22,4	5,2
2003	6,3	66,6	18,3	7,8

Bron: Van Mourik en Burgerhart, 2005

Uit de cijfers is duidelijk waarneembaar dat het aantal huwelijken op huwelijkse voorwaarden vanaf de jaren vijftig van de vorige eeuw wel is gestegen tot ongeveer 25-30%. Waar echter koude uitsluiting in de jaren vijftig en zestig nog in circa 72% van het aantal huwelijkse voorwaarden voorkwam, daalde dit percentage vooral in de jaren zeventig en tachtig fors tot 6,3% in 2003. Het absolute aandeel van koude uitsluiting beliep in 1970 circa 7.900 akten en in 2003 circa 1.400 akten. Van het totale aantal jaarlijks gesloten huwelijken bestaat thans minder dan 2% uit koude uitsluiting. Cijfers over de periode na 2003 ontbreken, maar uit de interviews met notarissen en de tweede expertmeeting ontstaat de indruk dat het aantal koude uitsluitingen inmiddels weer enigszins is gestegen.

Kwantitatieve gegevens over samenlevingsovereenkomsten zijn niet voorhanden. Wel weten we dat thans ongeveer 20% van alle paren uit informele relaties bestaat en dat dit percentage groeiende is. De probleemgroep van in koude uitsluiting gehuwden is dus kleiner geworden, maar daar staat tegenover dat door de toegenomen en toenemende populariteit van informele relaties de problematiek daar juist toeneemt.

Sinds medio jaren negentig is het totale aantal eenoudergezinnen gegroeid tot bijna een half miljoen. Veel van deze eenoudergezinnen bestaan uit moeder en kind(eren) en zijn voor het merendeel voortgekomen uit een relatiebreuk. Als gezegd leeft 30% van deze groep – ongeveer 114.000 gescheiden moeders met kinderen – onder de zogenoemde lage-inkomensgrens en kan om die reden zonder meer als probleemgroep worden aangemerkt. Uiteraard bestaat

deze probleemgroep slechts voor een deel uit vrouwen die in koude uitsluiting gehuwd zijn geweest of ongehuwd hebben samen-geleefd. Hoeveel dat er precies zijn, is moeilijk na te gaan. Wel hebben wij een beredeneerde schatting kunnen maken van het aantal vrouwen dat na een huwelijk in koude uitsluiting of na ongehuwd samenwonen de zorg voor de kinderen voortzet en daarbij ernstige financiële problemen ontmoet. Het gaat om:

- circa 1.500 vrouwen die in koude uitsluiting waren gehuwd;
- circa 20.000 vrouwen die ongehuwd hebben samengeleefd.

Dit verschil wordt verklaard doordat koude uitsluiting bij gehuwden veel minder voorkomt dan bij informele relaties.⁴ Men bedenke bij deze cijfers dat het niet alleen om deze vrouwen gaat, maar ook om de bij hen wonende kinderen, zodat het aantal getroffen personen rond het drievoudige ligt.

Van de tweede categorie onbillijke gevallen ten gevolge van koude uitsluiting (het bijdragen aan de vermogensvorming bij de andere echtgenoot zonder passende beloning) kon geen kwantitatieve inschatting worden gemaakt vanwege het ontbreken van statistische gegevens. Bij gebrek aan tijd en middelen hebben de onderzoekers die gegevens ook niet zelf kunnen genereren. Vaststaat dat het met regelmaat voorkomt en het een gevolg is van het ontbreken van de hiervoor genoemde compenserende werking van huwelijksgoederenstelsels of andere compenserende afspraken, zoals bijvoorbeeld een firmaovereenkomst of een arbeidsovereenkomst. Onbillijkheden van ernstige aard doen zich voornamelijk voor wanneer zorg- en opvoedingstaken en arbeid in de onderneming van de partner worden gecombineerd en de onderneming op naam van de ander staat. Naarmate de waardegroei van de onderneming groter is en de rol van de meewerkende echtgenoot in de onderneming of het gezinshuishouden signifikanter is, zal de ongelijkheid groter zijn en dientengevolge ook in sterkere mate als onbillijk worden ervaren.

4 De omvang van de relevante groepen kon niet met grote nauwkeurigheid worden bepaald, omdat in de berekeningen een groot aantal stappen moest worden gemaakt om op grond van de beschikbare statistische gegevens te komen tot een schatting van de relevante groepen. De uitkomsten zijn wel in de juiste orde van grootte (dus of het gaat om 1.500, 2.000 of 2.500 vrouwen is niet met zekerheid te zeggen, maar het zullen er geen 15.000 zijn).

Behoudende jurisprudentie van de Hoge Raad en de literatuur

Hoe gaat de Hoge Raad met deze problematiek om? De Hoge Raad legt in tamelijk constante jurisprudentie een terughoudende opvatting over koude uitsluiting aan de dag. Slechts onder bijzondere omstandigheden kunnen eenmaal tot stand gekomen huwelijksvoorwaarden inhoudende koude uitsluiting worden doorbroken. Weliswaar herbergt de wet verscheidene voorzieningen op grond waarvan onbillijkheden die ten gevolge van koude uitsluiting ontstaan binnen het bestaande systeem van het vermogensrecht kunnen worden bestreden, maar slechts in een aantal uitzonderingssituaties wordt daarvan daadwerkelijk gebruikgemaakt. Een beroep op de doorwerking van artikel 1:81 BW ('Echtgenoten zijn elkander getrouweid, hulp en bijstand verschuldigd. Zij zijn verplicht elkander het nodige te verschaffen.') is door de Hoge Raad afgewezen. Ook ongerechtvaardigde verrijking is met zoveel woorden door de Hoge Raad afgewezen in de reguliere gevallen van koude uitsluiting. In exceptionele gevallen is een beroep op wilsgebreken (dwaling en misbruik van omstandigheden) aangenomen. Op de beperkende en aanvullende werking van de redelijkheid en billijkheid is diverse malen een beroep gedaan, maar met weinig succes. De enkele omstandigheid dat door de arbeidsinspanning van de vrouw het vermogen van de man is toegenomen, is niet voldoende om het tussen hen overeengekomen regime van koude uitsluiting niet toe te passen, aldus de Hoge Raad.

In verband hiermee vragen wij ons af of de bestaande rechtsfiguren – gelet op de 'zuinige' wijze waarop de rechter daarmee omgaat – voldoende soelaas bieden voor gevallen waarin sprake is van financiële problemen van ernstige aard en voor gevallen waar ex-partners zich met onbillijkheden geconfronteerd zien. Dit lijkt ons niet het geval te zijn.

Anderzijds vindt wel enige verzachting van koude uitsluiting plaats wanneer zich tussen de echtgenoten vermogensverschuivingen hebben voorgedaan, onder de vlag van de natuurlijke verbintenis. De redenering van de Hoge Raad is dat wanneer de man de gehele koopsom van de op beider naam staande echtelijke woning uit zijn eigen vermogen heeft betaald, hij daarmee jegens de vrouw heeft voldaan aan een dringende verplichting van moraal en fatsoen om te zorgen dat zij ook na het einde van het huwelijk in de woning mag blijven wonen. Deze waarborg zou niet tot zijn recht komen als de

vrouw het gevaar zou lopen de woning te moeten verkopen om het door de man voor de vrouw betaalde aandeel in de koopprijs van de woning aan hem te vergoeden. Het verschaffen van een zodanige waarborg zal vaak naar maatschappelijke opvattingen kunnen worden beschouwd als een prestatie die de vrouw op grond van een dringende morele verplichting toekomt en kan dus niet meer worden teruggeëist.

Het bezwaar dat tegen deze door de Hoge Raad geaccepteerde verzachting van de koude uitsluiting via de natuurlijke verbintenis kan worden ingebracht, is dat zij afhankelijk is van feitelijk opgetreden vermogensverschuivingen. Het is betrekkelijk willekeurig dat alleen in die gevallen de koude uitsluiting wordt verzacht, terwijl het heel wel mogelijk is dat schrijnender gevallen buiten de boot vallen.

Afgezien van de vraag of bepaalde wettelijke bepalingen toegepast kunnen worden om de gevolgen van koude uitsluiting te temperen, zal aan de terughoudende lijn van de Hoge Raad ongetwijfeld een niet-uitgesproken vrees voor een hausse aan procedures ten grondslag liggen. Immers, de rechtspraktijk zal criteria moeten ontwikkelen om te kunnen bepalen in welke gevallen een beroep op wettelijke voorzieningen een kans van slagen heeft en op welke wijze de onbillijke gevolgen van koude uitsluiting worden afgezwakt.

Er bestaat onder juridische auteurs veel discussie over de wenselijkheid om de gevolgen van koude uitsluiting te kunnen verzachten.

Enerzijds is er de stroming die de bezwaren van koude uitsluiting wel onderkent, maar het beginsel van de gebondenheid aan de overeenkomst van huwelijkse voorwaarden laat prevaleren. Anderzijds zijn er auteurs die minder hechten aan het dwingende karakter van de eenmaal gesloten overeenkomst van huwelijkse voorwaarden en vinden dat het op de een of andere manier mogelijk moet zijn koude uitsluiting open te breken teneinde tot een rechtvaardige oplossing te geraken. De literatuur is in meerderheid voor het op de een of andere manier openbreken van koude uitsluiting, al verschillen de meningen over hoe dat het beste zou kunnen gebeuren.

Rechtspraktijk

Door ons gehouden interviews en expertmeetings met advocaten en notarissen over vermogensrechtelijke problemen na beëindiging van formele en informele relaties gaven een wat ander beeld dan de statistische gegevens deden vermoeden.

De ernst van de materiële problemen bij *formele relaties* valt volgens de door ons geraadpleegde advocaten en notarissen in het algemeen mee, onder andere doordat de problemen in de praktijk vaak enigszins verzacht worden door bij de scheiding afspraken te maken met de ex-partner. De advocaten die wij hebben geïnterviewd, rapporteren in het algemeen wel financiële problemen, maar deze zijn ofwel niet bijzonder ernstig, ofwel zij worden verzacht door het recht op partneralimentatie of een bereidheid van de andere echtgenoot – vaak in mediation – om onverplicht bepaalde concessies te doen. Ook als het huis op beider naam staat, betekent dat in zekere zin een verzachting van de gevolgen van koude uitsluiting. Uiteraard betekent deze beoordeling door de advocaten niet dat hun cliënten dit ook zo zagen. Tijdens de expertmeeting kwam naar voren dat de gevolgen van koude uitsluiting door de minst vermogende echtgenoot eigenlijk altijd als zeer onbillijk worden ervaren.

Bij de *informele relaties* is opmerkelijk dat veel samenlevingsovereenkomsten volgens advocaten eigenlijk weinig bevatten waar je iets aan hebt bij scheiding. Periodieke verrekening van (vooral) inkomsten komt bij enkele notarissen vaak voor, terwijl dit bij andere notarissen juist zeldzaam is. Verrekening van vermogen komt slechts betrekkelijk zelden voor, en dan vooral met betrekking tot een huis dat eigendom van slechts een van de partners is, zodat de andere partner meedeelt in een eventuele waardestijging. Ook worden wel eens bedingen gemaakt met betrekking tot en/of rekeningen. Ten slotte worden door twee van de door ons geraadpleegde notarissen met grote regelmaat alimentatiebedingen opgenomen, terwijl dit bij de andere (meeste) notarissen niet of slechts bij hoge uitzondering voorkomt. Meestal ontbreekt partneralimentatie in de samenlevingsovereenkomst, terwijl men bij de scheiding wel denkt daar recht op te hebben omdat men een samenlevingsovereenkomst heeft gesloten. Wij hebben de indruk dat hier de persoonlijke benadering van de notaris van grote invloed is. Het valt ons op dat het ontbreken van aanspraken op vermogensverrekening niet als belangrijke oorzaak van materiële problemen wordt genoemd. De conclusie van één advocaat vat het goed samen: 'Eigenlijk valt het met de problemen wel mee, in die zin dat ik niet specifieke problemen zie die gerelateerd zijn aan het ontbreken van een samenlevingsovereenkomst.' Het ontbreken van een recht op partneralimentatie wordt als ernstiger beoordeeld. Als er al

materiële problemen zijn, dan is dát veelal de oorzaak, zo menen de meeste advocaten. Al met al komen situaties van armoede weinig voor, althans volgens de meeste advocaten. Sommige advocaten vinden echter dat zich soms wél ernstige problemen voordoen, vooral bij gezinnen met kinderen.

Discrepantie tussen kwantitatieve en kwalitatieve bevindingen

Wij hebben ons afgevraagd of er niet een spanning bestaat tussen enerzijds de uitkomsten van ons op sociaal-demografische en statistische gegevens gebaseerde onderzoek en anderzijds de bevindingen uit de interviews en de expertmeetings. Het eerstbedoelde onderzoek suggereert dat er een aanzienlijke groep vrouwen is (circa 20.000 ex-samenlevers en circa 1.500 ex-echtgenoten) die na scheiding met de kinderen een eenoudergezin heeft gevormd en onder de lage-inkomensgrens verkeert. De geraadpleegde advocaten en notarissen onderkennen wel dat vrouwen na scheiding problemen ervaren, maar eigenlijk beoordelen de deskundigen die problemen zelf over het algemeen als niet bijzonder ernstig. Met andere woorden: de aanzienlijke groep vrouwen met ernstige financiële problemen die wij op grond van het literatuuronderzoek verwachtten aan te treffen, vinden wij niet terug in onze contacten met deskundigen uit de praktijk.

Ter verklaring van deze spanning hebben wij gewezen op de methodologische beperkingen van ons kwalitatieve onderzoek (de interviews en de expertmeetings), dat geen grondslag biedt voor het doen van betrouwbare getalsmatige uitspraken. Daarvoor is de groep personen met wie wij hebben gesproken te klein. Wel kunnen de bevindingen uit het kwalitatieve onderzoek 'reliëf' verschaffen aan de beredeneerde schattingen die steunen op ons onderzoek op basis van bestaande statistische gegevens in de sociaal-demografische en sociaaleconomische literatuur en de data over aantallen huwelijkse voorwaarden.

Mogelijk is in het kwalitatieve onderzoek een zekere vertekening opgetreden als gevolg van een *selectiebias*. Daarvan zou sprake kunnen zijn als de klantenkring van de geselecteerde (overwegend gespecialiseerde) advocaten en notarissen een oververtegenwoordiging kent van mensen met een midden-of hoger inkomen of opleidingsniveau, terwijl lagere inkomensgroepen juist

ondervertegenwoordigd zijn. Het is ook nog mogelijk dat de betreffende groep gescheiden vrouwen überhaupt buiten beeld blijft, omdat na de relatiebreuk en lang daarna vaak geen advocaat of notaris wordt ingeschakeld.

Tot slot zou een verklaring voor de discrepantie tussen de kwantitatieve en kwalitatieve bevindingen kunnen zijn dat echtparen die in koude uitsluiting gehuwd zijn, overwegend behoren tot de economisch beter gesitueerden. Dan zal er voldoende alimentatie worden betaald of beschikken beide partners over eigen vermogen of verdien capaciteit.

Rechtvaardiging van overheidsingrijpen

De inhoudelijke rechtvaardiging voor overheidsingrijpen schuilt in het op rechtvaardige en evenwichtige wijze regelen van de vermogensrechtelijke verhoudingen die een duurovereenkomst als huwelijkse voorwaarden in het leven roept tussen personen die in de eerste plaats een affectieve relatie hebben. Het bijzondere ten opzichte van andere overeenkomsten schuilt in het gegeven dat het primair om een affectieve relatie gaat en daarnaast in het bijzondere karakter van huwelijkse voorwaarden: het is veelal een abstracte regeling voor een onbepaald aantal situaties die voor langere duur geldt. De rechtvaardiging om in te grijpen kan worden gevonden in het gegeven dat personen die een affectieve relatie hebben, vaak niet goed in staat blijken hun onderlinge verhouding vooraf daadwerkelijk voor langere tijd goed te overzien en daarvoor regelingen te treffen waarin ook negatieve scenario's daadwerkelijk zijn verdisconteerd. Dit gegeven kan naar ons oordeel goede grond bieden voor ingrijpen door de overheid, om onbillijke eindresultaten te voorkomen. Dit geldt temeer als ook de belangen van één of meer kinderen betrokken zijn. De overheid is gerechtigd – of zelfs gehouden – zich laatstbedoelde belangen aan te trekken, als die in het gedrang komen door de wijze waarop de partners in hun onderlinge verhouding regelingen treffen.

Natuurlijk realiseren wij ons dat de notie 'onbillijk' op verschillende manieren kan worden ingekleurd en daarom in bepaalde mate een subjectief gegeven is. Er zijn ook mensen die het onbillijk vinden als het overeengekomen regime van koude uitsluiting wordt doorbroken, aangezien dat strijdt met het uitgangspunt van de contracts-

vrijheid en de partijautonomie. Men zou kunnen argumenteren dat de ene onbillijkheid zo wordt vervangen door de andere onbillijkheid. Men kan zich echter afvragen welk gewicht dient te worden toegekend aan partijautonomie en contractsvrijheid, wanneer in het leeuwendeel van de gevallen de echtgenoten al korte tijd na het sluiten van de huwelijksvoorwaarden – goede voorlichting door de notaris ten spijt – weinig besef meer hebben van de inhoud daarvan en zich in veel gevallen aantoonbaar ook niet houden aan de overeengekomen huwelijksvoorwaarden. Deze omstandigheden vormen in vele gevallen objectieve rechtvaardigingsgronden om de partijautonomie en de contractsvrijheid te relativiseren.

Wat is wel billijk?

Een objectieve benadering van het bestrijden van onbillijke eindresultaten veronderstelt dat men een objectieve maatstaf heeft van wat als onbillijk wordt beschouwd en dat men daarnaast kan aangeven wat objectief als het meest billijke eindresultaat kan worden aangemerkt. Men zou het ook eenvoudiger kunnen stellen door alleen te bepalen wat in het algemeen als billijk wordt aangemerkt, om vervolgens al hetgeen daarvan afwijkt in meer of mindere mate als (mogelijk) onbillijk te bestempelen.

In het rapport wordt aansluiting gezocht bij de rechtsvergelijkende dissertatie van Verbeke (1991, p. 419-420). Hij vindt dat het meest billijke compromis voor de verdeling van goederen bij echtscheiding wordt geboden door een wettelijk stelsel dat een beperkte verdeelbare massa hanteert. Deze verdeelbare massa moet volgens Verbeke worden beperkt tot hetgeen tijdens het huwelijk werd verworven dankzij de gemeenschappelijke inspanningen van de echtgenoten. Daartoe behoren ook de zogenoemde *career assets*. Op deze verdeelbare massa dient een verdeelsleutel te worden toegepast die uitgaat van een gelijke verdeling. Daarvan kan echter in bepaalde strikte omstandigheden worden afgeweken. Volgens Verbeke dient de wetgever als fundamentele doelstelling van een billijke goederenverdeling het economisch welzijn van de kinderen uitdrukkelijk te formuleren.

Deze conclusie zouden wij de wetgever in overweging willen geven als een goede en hanteerbare maatstaf voor een billijk eindresultaat. Wanneer partijen daarvan willen afwijken – hetgeen hun in

beginsel vrijstaat – kan het recht daaraan nadere voorwaarden verbinden, dan wel voorzien in mogelijkheden om onbillijke uitkomsten achteraf te corrigeren. Daarbij tekenen wij aan dat in gevallen waarin de koude uitsluiting negatief uitpakt voor een echtgenoot die de zorg over de kinderen heeft, naar onze mening voor de overheid een extra rechtvaardigingsgrond bestaat om in te grijpen.

Mogelijke nieuwe instrumenten

Concluderend kan worden gesteld dat er voor de wetgever termen aanwezig zijn om in te grijpen. In het rapport wordt een aantal mogelijke wettelijke instrumenten genoemd, mede gebaseerd op het rechtsvergelijkende onderzoek.

Om de voorlichting aan partijen bij het sluiten van huwelijkse voorwaarden inhoudende koude uitsluiting nog meer dan thans kracht bij te zetten kan worden overwogen in de wet op te nemen dat partijen vooraf elk afzonderlijk deskundig worden voorgelicht, met verslaglegging daarvan in of bij de huwelijkse voorwaarden.

Ook zouden in de wet voorzieningen kunnen worden opgenomen om de negatieve gevolgen van koude uitsluiting te verzachten.

Als mogelijk instrument kan worden genoemd de som ineens: indien partijen bij huwelijkse voorwaarden afwijken van de regels der wettelijke gemeenschap kan de echtgenoot die arbeid heeft verricht in het door de andere echtgenoot uitgeoefende beroep of bedrijf of in diens huishouding, zonder voor die arbeid een passende beloning te ontvangen, aanspraak maken op een billijke vergoeding van de andere echtgenoot. Bij een dergelijke regeling dient de wet bij voorkeur ook criteria te vermelden die door de rechter kunnen worden gehanteerd bij de beantwoording van de vraag of een som ineens moet worden toegekend, en zo ja, in welke omvang.

Als mogelijk instrument kan daarnaast worden genoemd een specifieke billijkheidscorrectie voor het geval dat de bepalingen van de huwelijkse voorwaarden door de veranderde omstandigheden onaanvaardbaar ongunstig zijn geworden voor de ex-echtgenoot die al dan niet de zorg voor de kinderen (mede) op zich heeft genomen. Deze mogelijkheid zou de rechter in staat stellen om huwelijkse voorwaarden inhoudende koude uitsluiting aan te passen in gevallen dat binnen de relatie kinderen zijn geboren, of wanneer een kind of de verzorgende ouder na het maken van de huwelijkse voorwaarden

bijvoorbeeld ernstig ziek of gehandicapt is geraakt. Mogelijk is ook een meer algemene billijkheidscorrectie te introduceren, inhoudende de mogelijkheid om huwelijksvoorwaarden inhoudende koude uitsluiting opzij te zetten of aan te passen indien die onredelijk zijn in het licht van alle omstandigheden van het geval.

Voor ongehuwden ligt het meest voor de hand een wettelijk recht op partneralimentatie te introduceren, toepasselijk als de partners voor de verbreking van de samenwoning samenleefden alsof zij waren gehuwd. Met dit instrument kan een terugval in verdien-capaciteit van de verzorgende partner op een afgewogen wijze voor een beperkt aantal jaren worden gecompenseerd, terwijl rekening gehouden wordt met daadwerkelijk aanwezige draagkracht enerzijds en concreet bestaande behoefte anderzijds.

Anders dan in geval van een huwelijk, dat een duidelijk wettelijk statuut kent dat echtelieden door het aangaan van het huwelijk geacht kunnen worden expliciet te aanvaarden, zou het dan voor ongehuwd samenwonenden mogelijk moeten zijn om van zo'n bepaling over partneralimentatie uitdrukkelijk af te wijken bij notarieel verleden (samenlevings)overeenkomst.

Voorts zou een aantal wettelijke regelingen, geschreven voor gehuwden, van overeenkomstige toepassing kunnen worden verklaard op ongehuwd samenwonenden. Te denken valt aan:

- artikel 1:84 BW over kosten van de huishouding;
- een regeling zoals voor echtgenoten opgenomen in de Wet aanpassing wettelijke gemeenschap van goederen, op grond waarvan meebetalen aan duurzame goederen van de andere echtgenoot aanspraak kan geven op een deel van de met die goederen gerealiseerde vermogensgroei (art. 1:87 BW);
- een regeling voor een billijke vergoeding wegens verrichte arbeid;
- de mogelijkheid dat de rechter onder bepaalde omstandigheden onbillijk uitpakkende samenlevingsovereenkomsten kan aanpassen;
- de processuele regels over voorlopige voorzieningen en nevenvoorzieningen in scheidingszaken.

De wetgever aan zet

Dit artikel en het onderliggende onderzoek zijn bewust beperkt tot de vraag of er termen aanwezig zijn voor de wetgever om in

te grijpen. Deze vraag wordt met redenen omkleed bevestigend beantwoord en er worden concrete voorbeelden van te introduceren wettelijke regelingen genoemd. De wetgever is nu aan zet. Hij zal de politieke beslissing moeten nemen hoe hier verder mee om te gaan.

Literatuur

**Antokolskaia, M.V., B. Breeder-
veld e.a.**

Koude uitsluiting

Den Haag, NILG/Boom

Juridische uitgevers, 2011 (reeks
Familie & Recht, deel 2)

Bouman, A.M.

*Vrouwen na scheiding fors in
koopkracht terug*

CBS Webmagazine, 1 juni 2004a

Bouman, A.M.

*Financiële gevolgen van de
beëindiging van ongehuwd
samenwonen voor man en vrouw*

CBS Bevolkingstrends, jrg. 52,
3e kwartaal, 2004b, p. 67-74

**Mourik, M.J.A. van, W. Burger-
hart**

*De ontwikkeling in de
praktijk der huwelijkse en
partnerschapsvoorwaarden in de
periode 1997-2003*

Weekblad voor Privaatrecht,
Notariaat en Registratie,
nr. 6648, 2005, p. 1027-1039

Verbeke, A.L.P.G.

*Goederenverdeling bij
echscheiding*

Leuven, 1991 (diss.)

‘Als het hier niet lukt, dan maar in Marokko?’

Vormen van kapitaal in transnationale Nederlands-Marokkaanse echtscheidingen

*I. Sportel**

Transnationale huwelijken komen in een steeds meer internationaal gericht Nederland veelvuldig voor.¹ Een transnationaal huwelijk is een huwelijk tussen partners die in verschillende landen zijn opgegroeid. Bijvoorbeeld het huwelijk van een autochtone Nederlandse man met een Amerikaanse vrouw, maar ook het huwelijk van een Marokkaans-Nederlandse vrouw met een man uit het herkomstland van haar ouders. Tijdens hun huwelijk en eventuele echtscheiding kunnen deze mensen te maken krijgen met twee verschillende familierechtsystemen, met elk hun eigen procedures, rechtbanken en documenten. Aan de hand van een aantal verschillende Nederlands-Marokkaanse casus zal ik in dit artikel laten zien met welke mogelijkheden en problemen partners in een transnationale echtscheiding te maken kunnen krijgen en wat dit kan betekenen voor de betrokkenen. Ik zal eerst kort twee concrete thema's bespreken. Ten eerste de geldigheid van een huwelijk en echtscheiding in beide landen, vervolgens het toepassen van Marokkaans recht op de verdeling van bezittingen in een Nederlandse echtscheiding. Tot slot zal ik nader ingaan op complicaties bij transnationale echtscheidingen, en deze analyseren aan de hand van Bourdieus concept van verschillende vormen van kapitaal. Dit artikel is gebaseerd op de eerste bevindingen van mijn onderzoek naar Nederlands-Marokkaanse echtscheidingen waarin interviews met gescheiden mensen en andere betrokkenen centraal staan.²

* Drs. Iris Sportel is als promovendus verbonden aan de vaksectie rechtssociologie van de Radboud Universiteit Nijmegen.

1 In 2009 vonden in totaal 73.477 Nederlandse huwelijken plaats. Bij 11.376 huwelijken was er sprake van een Nederlandse en een buitenlandse partner. Daarnaast waren er 6.075 huwelijken tussen twee buitenlandse partners (bron: CBS Statline).

2 Het onderzoek 'Transnationale echtscheiding: tussen Nederlands, Marokkaans en Egyptisch recht' maakt deel uit van het door NWO gefinancierde onderzoeksprogram-

Het toepassen van Marokkaans recht op de verdeling van bezittingen in een Nederlandse echtscheiding

In sommige gevallen kan buitenlands recht van toepassing zijn in Nederland. Dit kan bijvoorbeeld betekenen dat een Nederlandse rechter zich moet buigen over de afbetaling van de bruidsprijs.³ Wanneer welk recht van toepassing is, wordt geregeld door het Nederlandse Internationaal Privaatrecht (IPR). In artikel 1 Wet conflictenrecht inzake ontbinding huwelijk en scheiding van tafel en bed en de erkenning daarvan (WCE) is vastgelegd onder welke voorwaarden buitenlands recht op een echtscheiding in Nederland van toepassing kan zijn. Wanneer beide partijen de Marokkaanse nationaliteit hebben, kunnen zij de Nederlandse rechter uitdrukkelijk verzoeken om Marokkaans recht toe te passen op hun echtscheiding. Zij kunnen hierin dus gezamenlijk een keuze maken. Als partijen hierover van mening verschillen, volgt er een realiteits- en effectiviteitstoets om de werkelijke maatschappelijke band met Marokko dan wel Nederland te bepalen (zie verder Jordens-Cotran, 2007, p. 409-419).

Voor de toepassing van Nederlands dan wel Marokkaans recht op bijkomende zaken als de verdeling van bezittingen en alimentatie zijn weer andere conflictregels van toepassing.⁴ Er hoeft dus niet op alle onderdelen van de echtscheiding hetzelfde recht te worden toegepast. De echtscheiding zelf kan bijvoorbeeld worden geregeld naar Nederlands recht, terwijl op de verdeling van de bezittingen Marokkaans recht van toepassing is. Voor de bepaling van het huwelijksvermogensregime is bijvoorbeeld niet alleen de nationaliteit van belang, maar ook waar het huwelijk heeft plaatsgevonden, waar de echtgenoten zich daarna hebben gevestigd en of er eventueel een rechtskeuze is gedaan in huwelijkse voorwaarden (art. 3-4 verdrag 1978). Omdat de verschillen tussen Marokkaans en Nederlands recht vooral op het gebied van huwelijksvermogensrecht groot zijn, kan de toepassing van Marokkaans dan wel Nederlands recht grote gevolgen hebben voor de betrokkenen. Het Marokkaans

ma *Transnational families between Dutch and Islamic family law. A study on transnational legal space* onder leiding van Betty de Hart.

3 Zie voor een uitgebreide bespreking van jurisprudentie over de bruidsprijs of *mahr* in Nederland: Rutten, 2011.

4 Sinds september 1992 wordt dit geregeld door het Haags Huwelijksvermogensverdrag 1978 (verdrag 1978) en de Wet conflictenrecht huwelijksvermogensregime (WCHr).

huwelijksvermogensrecht kent namelijk het uitgangspunt van koude uitsluiting, terwijl het Nederlands huwelijksvermogensrecht juist uitgaat van een gemeenschap van goederen. Vooral wanneer er grote verschillen zijn in welvaart of er schulden zijn tussen de echtgenoten, of wanneer grote bezittingen als een huis op een van beiden namen staan, kan dit bij een echtscheiding voor conflicten zorgen. De volgende casus illustreren dit.

Casus 1⁵

Martin, een Nederlandse man, ontmoet tijdens een werkbezoek aan Marokko zijn nieuwe geliefde Malika. Ze besluiten om na hun huwelijk in Marokko samen in zijn huis in Nederland te gaan wonen, beiden met kinderen uit een eerder huwelijk. Er worden geen huwelijkse voorwaarden gemaakt. Malika verkoopt haar huis en overige bezittingen in Marokko en betaalt van de opbrengst mee aan het gezamenlijke huishouden, terwijl zij zoekt naar werk en Nederlands leert. Martin is eigenaar van een groot bedrijf en heeft een ruim inkomen. Als na enkele jaren een echtscheiding volgt, wordt de verdeling van de bezittingen onderwerp van discussie. Martin vindt dat Marokkaans recht van toepassing zou moeten zijn op de verdeling. Dit zou betekenen dat het huis, de inboedel en overige bezittingen – die alle op zijn naam staan – aan hem worden toegekend. Malika vindt juist dat Nederlands recht van toepassing zou moeten zijn, zodat alle bezittingen gelijk worden verdeeld. Omdat Malika al haar eigen geld aan de gezamenlijke huishouding heeft besteed, zou een toepassing van Marokkaans recht door de Nederlandse rechter betekenen dat zij geen enkel vermogen meer heeft.⁶

Casus 2

Driss, een Marokkaanse man, is getrouwd met de Nederlands-Marokkaanse Rachida.⁷ Na hun huwelijk gaan ze samen in Nederland wonen. Er zijn geen huwelijkse voorwaarden gemaakt. Rachida heeft een eigen bedrijf en Driss werkt in de tuinbouw. Op een gegeven moment blijkt echter dat de financiële

5 De casusbeschrijvingen in dit artikel zijn gebaseerd op interviews met een van beide echtgenoten. Uit privacyoverwegingen zijn de namen en sommige andere details veranderd om herkenning te voorkomen.

6 Omdat de partijen in deze echtscheiding op het moment van hun huwelijk geen gemeenschappelijke nationaliteit hadden en zij zich na het huwelijk in Nederland hebben gevestigd, zou volgens het verdrag 1978 Nederlands recht van toepassing moeten zijn. De rechter heeft in deze zaak echter nog geen uitspraak gedaan over de verdeling.

7 Met Nederlands-Marokkaans wordt in dit geval iemand bedoeld die in Nederland is opgegroeid maar van wie de ouders oorspronkelijk afkomstig zijn uit Marokko. Het CBS gebruikt hiervoor de omstreden term 'tweede generatie allochtoon'.

situatie van het bedrijf minder goed is dan gedacht. Om de schuldeisers te ontlopen verdwijnt Rachida op een dag met de kinderen naar een onbekend buitenland. Driss blijft geschokt achter met een grote hoeveelheid schulden. Hij heeft weinig opleiding en spreekt niet genoeg Nederlands om de situatie zelf op te lossen. Hij doet een beroep op familieleden die al langer in Nederland wonen. Zij winnen advies in bij een advocaat en besluiten zo snel mogelijk in Nederland een echtscheiding aan te vragen, om niet langer te worden lastiggevallen door schuldeisers. Er wordt gevraagd om toepassing van Marokkaans recht, omdat alle bezittingen en schulden van het bedrijf op de naam van Rachida staan. Dit wordt toegekend, en Driss hoeft alleen gezamenlijke privéschulden te voldoen.

Zoals uit deze twee casus duidelijk wordt, kan het recht dat wordt toegepast op de verdeling van de goederen van groot belang zijn voor de betrokkenen. In het tweede geval is de boedelscheiding zelfs de belangrijkste reden om een echtscheiding aan te vragen, dit vanwege de grote druk van schuldeisers. Het internationaal privaatrecht op het gebied van huwelijksvermogensrecht is echter dusdanig ingewikkeld dat het voor betrokkenen niet per se duidelijk is welk recht van toepassing is en welke gevolgen dat voor hen persoonlijk kan hebben.

De geldigheid van een echtscheiding in beide landen

Een echtscheiding in Nederland is niet automatisch ook geldig in Marokko en vice versa. Als een huwelijk in zowel Marokko als Nederland is geregistreerd, moet een echtscheiding uit het ene land in het andere land worden erkend voordat zij geldig is.⁸ Soms is het ook mogelijk of zelfs noodzakelijk om in beide landen een volledige echtscheidingsprocedure te voeren. Omdat er geen afstemming is geweest tussen het Nederlandse en Marokkaanse IPR door middel van een verdrag kunnen rechters in beide landen in dezelfde zaak tot de conclusie komen dat zij bevoegd zijn om de echtscheiding uit te spreken en eventuele nevenvoorzieningen te behandelen. In principe kunnen mensen dus kiezen in welk land zij de echtscheidingsprocedure willen voeren, het zogenoemde *forum*

8 Deze erkenning is in Nederland geregeld in art. 2-3 WCE, in Marokko in art. 28 Mudawwana.

shopping, en of zij die echtscheiding in het andere land willen laten erkennen.⁹

Deze gecompliceerde situatie kan betrokkenen niet alleen problemen opleveren, maar soms ook juist mogelijkheden bieden voor strategisch gebruik van de verschillen tussen beide landen, zoals blijkt uit de volgende casus.

Casus 3

De Nederlands-Marokkaanse Latifa trouwt in Marokko met de Marokkaanse Hicham. In de Nederlandse echtscheidingsprocedure eist Latifa de bruidsprijs uit haar Marokkaanse huwelijkscontract en kinderalimentatie. Als zij vanwege de beperkte draagkracht van Hicham slechts een klein bedrag krijgt toegewezen, begint zij een tweede, succesvolle procedure in Marokko. De Marokkaanse rechter bepaalt dat Hicham de bruidsprijs moet betalen en stelt een veel hogere kinderalimentatie vast. Als Hicham dat bedrag vervolgens niet betaalt, meldt Latifa zich opnieuw bij de Marokkaanse rechtbank. De rechtbank bepaalt dat Hicham bij zijn volgende bezoek aan Marokko zal worden aangehouden en vastgehouden tot de schuld is betaald.

Erkenning van de echtscheiding in beide landen is echter niet in alle transnationale echtscheidingen relevant. De Nederlandse partner in een Nederlands-Marokkaans gemengd huwelijk die verder weinig banden heeft met Marokko, heeft weinig belang bij de erkenning van de Nederlandse echtscheiding in Marokko. Voor iemand met bijvoorbeeld familiebanden met Marokko kan het echter wel heel belangrijk zijn:

Casus 4

De Nederlands-Marokkaanse Naima trouwt, onder druk van haar ouders, op vakantie in Marokko met een Marokkaanse man, Tarik. Het huwelijkscontract wordt meteen getekend, maar de bruiloft zal later plaatsvinden, wanneer zij haar opleiding heeft afgerond. Eenmaal terug in Nederland bedenkt zij zich en weigert om de procedure voor toelating van Tarik tot Nederland te beginnen. Zij verbreekt het contact met haar echtgenoot en laat het huwelijk niet registreren in Nederland, maar vraagt ook geen echtscheiding aan. Na verloop van tijd krijgt Naima uit een andere, niet-huwelijkse, relatie in Nederland een kind. Met haar kind wil zij graag haar familie in Marokko bezoeken. Daar is zij

9 De praktische uitvoerbaarheid van uitspraken over eventuele nevenvoorzieningen kan echter problemen opleveren.

echter nog steeds getrouwd met Tarik. Zij is bang dat hij uit wraak aangifte zal doen van overspel – strafbaar in Marokko – als hij erachter komt dat zij een kind heeft van een andere man. Ze durft haar kind dus niet mee te nemen naar Marokko. Naima besluit een echtscheidingsprocedure te beginnen in Marokko. Dit verloopt moeizaam. Jarenlang betaalt zij verschillende Marokkaanse advocaten zonder dat er daadwerkelijk een procedure wordt gestart. Omdat haar familie niet achter de echtscheiding staat en zij verder geen netwerk heeft daar, is er niemand die in Marokko het werk van de advocaten kan controleren. Bovendien werkt Tarik haar pogingen om de echtscheiding te regelen actief tegen. Pas als zij bij toeval een invloedrijke Marokkaanse zakenman leert kennen die bereid is haar bij de procedure te helpen, lukt het haar om de echtscheiding rond te krijgen.

Dit laatste geval laat zien dat mensen heel verschillende motieven kunnen hebben om de erkenning van hun huwelijk of echtscheiding al dan niet te regelen. In eerste instantie was het voor Naima juist niet de bedoeling dat haar huwelijk in Nederland geregistreerd zou worden, omdat zij niet van plan was om met Tarik samen te gaan leven. Omdat haar huwelijk nooit in Nederland is ingeschreven, is een Nederlandse echtscheiding voor haar dus ook niet relevant. Wel was het voor Naima erg belangrijk om de echtscheiding in Marokko te regelen, zodat zij met haar kind haar familie kon bezoeken. Ofschoon haar familie het niet eens was met haar echtscheiding, zijn de banden niet verbroken.

Praktische complicaties bij transnationale echtscheidingen

Bij een transnationale echtscheiding is niet alleen de juridische positie van belang, er zijn ook veel praktische complicaties mogelijk. Het kan ingewikkeld zijn om vanuit Nederland een Marokkaanse procedure voor echtscheiding of erkenning van een buitenlandse echtscheiding te voeren. Alleen al het verzamelen en laten vertalen en legaliseren van de benodigde documenten is ingewikkeld en kost tijd en geld. Ook is het moeilijk te controleren vanuit Nederland of een Marokkaanse advocaat zijn werk goed doet. Er kan ook sprake zijn van een taalbarrière; mensen met een Marokkaanse achtergrond die in Nederland zijn opgegroeid, kunnen vaak geen Arabische juridische stukken lezen en zij hebben vaak weinig ervaring met de werkwijze van Marokkaanse instanties. Bovendien moeten de kosten voor een Marokkaanse advocaat en bijkomende

kosten voor bijvoorbeeld vertalingen en legalisaties zelf worden betaald, terwijl in Nederland iemand recht kan hebben op een toevoeging. Dit kan ertoe leiden dat de kosten van een Marokkaanse echtscheiding voor iemand met een laag inkomen veel hoger uitpakken dan in Nederland, ook al zijn de uurtarieven van Marokkaanse advocaten beduidend lager.

Vormen van kapitaal

Voor een transnationale echtscheiding zijn dus verschillende vaardigheden, netwerken en financiële middelen nodig. Bourdieu (1986) onderscheidt een aantal vormen van 'kapitaal', die iemands positie in een specifieke sociale context bepalen. Het gaat niet alleen om kapitaal in economische zin, maar bijvoorbeeld ook om opleiding en goede manieren (cultureel kapitaal), taalvaardigheid (linguïstisch kapitaal) of een ruim netwerk (sociaal kapitaal). Al deze vormen van kapitaal kunnen van groot belang zijn tijdens een echtscheiding. Iemand kan door opleiding en achtergrond bijvoorbeeld weten hoe bepaalde instanties werken en hoe men zich dient te gedragen in een rechtszaal (cultureel kapitaal). Via een netwerk kan informatie over procedures worden verzameld en een goede advocaat worden gevonden (sociaal kapitaal). Om een procedure te kunnen betalen is economisch kapitaal van belang. In een transnationale echtscheiding kunnen er echter grote verschillen bestaan tussen de banden en de vormen van kapitaal die iemand met Nederland of juist Marokko heeft.

Zo beschikt Latifa (casus 3) over een goed netwerk in zowel Nederland als Marokko, een Nederlandse hbo-opleiding en een goede beheersing van zowel het Nederlands als het Arabisch. Zij heeft dat sociale en culturele kapitaal ingezet om haar echtscheiding op de voor haar meest gunstige manier te regelen, met een ruime kinderalimentatie en de bruidsprijs uit haar Marokkaanse huwelijkscontract. Toen dat in Nederland niet goed lukte, heeft zij haar toevlucht genomen tot een Marokkaanse rechter. Maar ook in Nederland is cultureel en sociaal kapitaal belangrijk tijdens een transnationale echtscheiding. Driss (casus 2) beschikte na zijn migratie naar Nederland niet over voldoende opleiding, kennis en taalvaardigheid om hier zijn echtscheiding zelf te kunnen regelen. Na het onverwachte vertrek van zijn vrouw en kinderen bleef hij ontredderd en met zware schulden achter. Hij wist dit gebrek aan Nederlands cultureel en linguïstisch kapitaal echter op te vangen

met sociaal kapitaal. Enkele familieleden woonden al langer in Nederland en beschikten door hun Nederlandse opleiding wel over de vaardigheden om een transnationale echtscheiding aan te gaan. De familieleden zorgden voor een advocaat en een toevoeging en zo kon de echtscheidingsprocedure in gang worden gezet. In geval van een transnationaal huwelijk zijn er vanwege de migratie van een van beide partners vaak verschillen in het kapitaal dat zij tijdens hun echtscheiding kunnen inzetten. Naima (casus 4) beschikte juist niet over voldoende cultureel en sociaal kapitaal in Marokko, omdat zij in Nederland was opgegroeid. Zij had in Marokko wel familie, maar haar familie stond niet achter haar echtscheiding. Zonder de steun van haar familie namen haar advocaten haar niet serieus. Bovendien was er niemand die de werkzaamheden van haar advocaat kon controleren als zij in Nederland was. Haar echtgenoot Tarik heeft daarentegen zijn hele leven in Marokko gewoond. Hij kon vanuit Marokko haar pogingen om een echtscheiding aan te vragen dan ook gemakkelijk traineren. Naima was zich ervan bewust dat het haar zonder Marokkaanse steun niet ging lukken en ging actief op zoek naar iemand die haar hierbij kon helpen. Zij probeerde dus in feite haar sociale kapitaal te vergroten. Haar procedure sleepte al jaren toen zij uiteindelijk een invloedrijke zakenman tegenkwam die bereid was haar te steunen. Met de steun van deze zakenman was de echtscheiding snel geregeld. Niet al het culturele en sociale kapitaal gaat echter verloren door migratie. In de eerste casus beschikte Malika in Marokko over veel sociaal en cultureel kapitaal in de vorm van een goede opleiding, een baan en een netwerk van familie en vrienden. Door haar migratie heeft zij weliswaar weinig contacten in Nederland, maar haar Franstalige opleiding stelde haar in staat om snel Nederlands te leren. Met het vermogen dat ze in Marokko heeft opgebouwd, kan ze bovendien enige tijd bijdragen aan de gezamenlijke huishouding, terwijl ze Nederlands leert en op zoek gaat naar werk. Wanneer haar Nederlandse echtgenoot Martin na niet al te lange tijd wil scheiden en haar zonder bezittingen terug naar Marokko wil sturen, gaat zij hier niet in mee. Zij weigert het huis te verlaten en gaat op zoek naar een advocaat die haar kan helpen haar belangen te behartigen. Na de Nederlandse echtscheiding wil Malika ook de echtscheiding in Marokko regelen. Hoewel er op dit moment voor haar geen belangrijke praktische redenen zijn om dit te regelen, is het voor haar belangrijk dat haar echtscheiding in haar thuisland Marokko is

geregistreerd. Wat voor de Nederlands-Marokkaanse Naima (casus 4) zonder de steun van haar familie een lange en zware procedure was, ligt voor Malika heel anders. Zij is in Marokko al eens eerder gescheiden. Mede door deze ervaring en haar opleiding en werkervaring daar beschikt zij over het vereiste culturele en linguïstische kapitaal om zonder veel problemen een Marokkaanse echtscheiding te kunnen regelen. Bovendien heeft Malika vrijwel haar hele leven in Marokko gewoond, en woont haar familie daar nog. Deze contacten kunnen als sociaal kapitaal bijdragen aan een soepel verloop van de Marokkaanse echtscheiding.

Transnationaal kapitaal

Tot slot is het soms ook mogelijk om kapitaal uit het ene land in te zetten bij een procedure in het andere land. Dit geldt allereerst natuurlijk voor economisch kapitaal, waarmee professionele steun kan worden ingekocht en dat relatief gemakkelijk van het ene naar het andere land is over te brengen. Zo is het bijvoorbeeld mogelijk voor mensen die vanuit Nederland een Marokkaanse echtscheiding willen regelen, om dit in zijn geheel uit te besteden. Er heeft zich de laatste jaren een markt ontwikkeld voor allerlei bureautjes die voor een fors bedrag de erkenning van een Marokkaanse echtscheiding volledig uit handen nemen. Maar ook sociaal en cultureel kapitaal in Nederland kan worden ingezet bij het regelen van een Marokkaanse echtscheiding en vice versa. Omdat er veel migratie plaatsvindt tussen Nederland en Marokko strekken sociale netwerken zich uit over beide landen. In afwachting van de echtscheidingsprocedure werd de Marokkaanse Malika (casus 1) bijvoorbeeld door haar Marokkaanse familie financieel ondersteund, omdat haar Nederlandse man Martin weigerde nog langer aan haar levensonderhoud bij te dragen. Ook is het heel goed mogelijk dat iemand aan informatie over een juridische procedure in Nederland komt door het inzetten van zijn of haar Marokkaanse netwerk. Bovendien zijn in beide landen ook allerlei hulporganisaties aanwezig die kunnen helpen en verwijzen bij een echtscheiding in het andere land. De vaardigheid om deze organisaties te vinden, bijvoorbeeld via het internet, kan worden gezien als een vorm van cultureel kapitaal. Deze vormen van kapitaal die zich uitstrekken over beide landen kunnen worden omschreven als transnationaal kapitaal.

Conclusie

Bij een transnationale Nederlands-Marokkaanse echtscheiding kunnen echtgenoten te maken krijgen met twee verschillende familierechtsystemen. Dit kan bijvoorbeeld betekenen dat bij een echtscheiding in Nederland de rechter Marokkaans recht toepast op de echtscheiding zelf of op de verdeling van de boedel. Vanwege de grote verschillen in huwelijksvermogensrecht tussen Marokko en Nederland kan vooral dat laatste grote gevolgen hebben voor de betrokkenen. Omdat een Marokkaanse echtscheiding niet automatisch ook geldig is in Nederland, en vice versa, kunnen mensen ervoor kiezen om hun echtscheiding in het andere land te laten erkennen of zelfs twee procedures te voeren. Dit is echter niet voor elke transnationale echtscheiding relevant.

Zoals blijkt uit bovenstaande bespreking, spelen naast de juridische positie bij echtscheiding ook allerlei praktische en sociale aspecten een rol. Door het gebruik van het begrip kapitaal van Bourdieu wordt zichtbaar dat ex-echtgenoten niet alleen kunnen verschillen qua inkomsten en vermogen, maar dat er ook grote verschillen kunnen zijn in sociale positie, opleiding en taalbeheersing. Door deze verschillen tussen de echtgenoten te benoemen als verschillende vormen van kapitaal die kunnen worden ingezet in een echtscheiding, ontstaat er meer inzicht in de sociale positie van de individuele echtgenoten ten opzichte van elkaar en ten opzichte van anderen in dezelfde situatie. Het laat zien hoe bij een echtscheiding sociaal, cultureel en linguïstisch kapitaal net zo belangrijk kunnen zijn als kapitaal in economische zin en hoe de verschillende vormen van kapitaal elkaar kunnen versterken of vervangen. De mate waarin ex-echtgenoten beschikken over verschillende vormen van kapitaal en de manier waarop zij dat inzetten bij hun echtscheiding, kan de uitkomst daarvan sterk beïnvloeden.

Literatuur

Bourdieu, P.

The forms of capital

In: J. Richardson (red.),
*Handbook of theory of research
for the sociology of education*,
New York, Greenwood, 1986,
p. 241-258

Jordens-Cotran, L.

*Nieuw Marokkaans familierecht
en Nederlands IPR*
Den Haag, Sdu Uitgevers, 2007

Rutten, S.

*The struggle of embedding the
Islamic mahr in a western legal
system*

In: R. Mehdi en J.S. Nielsen
(red.), *Embedding mahr in
the European legal system*,
Copenhagen, DJØF Publishing,
2011, p. 113-146

Summaries

Justitiële verkenningen (Judicial explorations) is published eight times a year by the Research and Documentation Centre of the Dutch Ministry of Security and Justice in cooperation with Boom Juridische uitgevers. Each issue focuses on a central theme related to judicial policy. The section Summaries contains abstracts of the internationally most relevant articles of each issue. The central theme of this issue (no. 6, 2011) is *Divorce and parenting*.

Shared child residence in the Netherlands

M.V. Antokolskaia

The possibility of imposing shared child residence after divorce – even against the wishes of one of the parents – has been recently introduced in several countries. In the Netherlands such possibility was first part of a Private MP Bill. After its initial rejection, it became incorporated by amendment into the Governmental Bill that became law on 1 March 2009 – against the will of the Minister. Due to this turbulent legislative history and rather unclear wording of the legislation uncertainty remained as to whether shared residence can be imposed against the will of one of the parents and whether the judge is obliged to consider it as a first option in each child residence case. The recent decision of the Supreme Court finally clarified the situation: both questions are answered in the affirmative, however the best interest of the child remains the leading consideration for the judge deciding the case.

The parenting plan in recent case law

M. van der Lans

On March the first 2009 the compulsory parenting plan was introduced in Dutch law. The plan is a binding agreement between parents on the consequences of the divorce for their children. During the parliamentary debate, the compulsory character of the parenting plan was frequently criticised. The author scrutinises the relevant case law on the parenting plan over the last two and a half years to examine how it operates in practice. Questions about accessibility of the judicial procedure, the minimum requirements and the completion if the parents do not come to an agreement are discussed. The author concludes that

considering the judicial decisions and the small amount of publicised case law the compulsory parenting plan does not seem to cause many problems or delays in the divorce proceedings. More research is necessary to determine whether the parenting plan is able to fulfill its goal to reduce the amount of conflicts between parents after a divorce.

Divorce anno 2011

B. Chin-A-Fat

In recent years many changes occurred in procedural divorce law and divorce practice in the Netherlands. The bottomline of these changes is that divorcing partners themselves should settle the consequences of the divorce as much as possible by mutual agreement. The author describes how in the same period divorce mediation boomed, especially after the introduction in 2009 of the so-called collaborative divorce. This type of mediation is characterised by the presence of lawyers acting for each of the two parties and the line-up of a team of experts. In general the supply of divorce guidance has diversified substantially. It is important that clients are able to choose the form of divorce guidance that suits them best. Divorce mediators should have enough experience and knowledge to handle the psychological as well as the legal aspects of a divorce. Finally the chances of a good 'after marriage' are enhanced by ensuring access to affordable mediation for all divorcing couples.

Divorces and subsidized legal aid; changes and continuity between 2000 and 2010

M. ter Voert and T. Geurts

In this study the authors examine changes over the past decade in the number of divorces and divorce-related proceedings. Furthermore, the authors look at the accompanying expenses for subsidised legal aid. They observed that, after six years of relative stability, divorce proceeding prevalence increased in 2010. Moreover, there were fewer adversarial divorce proceedings in 2010 than in previous years, while the number of divorce proceedings upon a joint petition and proceedings without opposition increased substantially. Proceeding prevalence for child custody and alimony nearly doubled over the past decade. The recent increase of divorce proceeding prevalence is presumably due to the discontinuation of flash divorce in 2009. Mitigation of opposition may stem from the introduction of

the mandatory parenting plan in 2009. Legal aid expenses for divorce roughly followed the trend in the number of divorce proceedings. The expenses for divorce-related proceedings increased far more than the expenses for divorce proceedings. It can be expected that expenses and proceeding prevalence for divorce-related matters will decrease in the future due to the introduction of the parenting plan.

'Cold exclusion' and the awry growth of income and property after divorce

L.C.A. Verstappen

The article deals with so-called 'koude uitsluiting' ('cold exclusion'), a certain type of matrimonial property contract, in which spouses diverge from the standard matrimonial system of community of all property, without any other compensating provisions. Cohabitants who do not have a cohabitation agreement, are in a similar situation. After a divorce or a separation especially many women with children encounter serious financial problems, while the former spouse often experiences an improvement of his financial situation. The article is based on an empirical and (partly comparative) legal study, which proposes new legislation to overcome the most unjust effects of 'koude uitsluiting'. The author gives a short overview of these proposals.

'If not here, then in Morocco?' Forms of capital in transnational Dutch-Moroccan divorces

I. Sportel

During a transnational divorce, spouses can get into contact with two different legal systems, each with its own procedures, courts and documents. This article focuses on transnational divorces between the Netherlands and Morocco. In these divorces Moroccan and Dutch family law interact in several ways. First of all, as determined by Dutch Private International Law, Moroccan family law can be applied in the Netherlands, by Dutch judges. Especially with regard to the division of property, the Dutch and Moroccan family law systems can produce significantly different outcomes. Moreover, a divorce from Morocco is not automatically valid in the Netherlands and vice versa. Using four examples of Dutch-Moroccan divorce cases the author shows how, in this complicated situation, spouses in transnational marriages make use of economic, social and cultural capital in both countries to obtain their divorce.



De volgende internetsites hebben betrekking op het thema van dit nummer van *Justitiële verkenningen*. De informatie is ook te raadplegen op de website van het WODC, www.wodc.nl, door te klikken op 'publicaties' en 'Justitiële verkenningen'.

www.nji.nl/eCache/DEF/1/13/689.html

Het Nederlands Jeugdinstituut heeft op zijn website een dossier over scheiding. Daarin is veel aandacht voor de gevolgen van scheiding voor kinderen.

www.kiesinfo.com/nl/index.php

Website van het Expertisecentrum Kind en Scheiding, geheel gewijd aan het zogeheten KIES-programma (Kinderen In Echtscheiding Situatie). Dit is een spel-praatgroep voor kinderen van gescheiden ouders.

www.echtscheidingsplan.nl

De Raad voor Rechtsbijstand (www.rvr.org) biedt scheidende paren een praktische handleiding voor het opstellen van een echtscheidings- en ouderschapsplan.

www.rijksoverheid.nl/onderwerpen/scheiden

Op de site van de rijksoverheid is informatie te vinden over de wettelijke regelingen inzake echtscheiding, juridische en vermogens-rechtelijke aspecten.

http://ec.europa.eu/civiljustice/divorce/divorce_net_nl.htm

De website van het Europees justitieel netwerk in burgerlijke en handelszaken geeft aan de hand van een FAQ-lijst uitgebreide informatie over de scheidingsprocedure in Nederland en tevens over procedures bij transnationale scheidingen.

www.cbs.nl

Onder het thema bevolking staan op de site van het Centraal Bureau voor de Statistiek tal van gegevens over echtscheiding. Onder andere een publicatie van demograaf Jan Latten, *Trends in huwelijk en samenwonen; de schone schijn van de burgerlijke staat*.

28 oktober	The justice of the peace in Europe
3-4 november	Internment, incarceration and detention; Captivation histories in Europe around the First and Second World War
16-19 november	Breaking the mold: Innovations and bold ventures in criminology
18 november	Mediationcongres 2011
24 november	Preventing human trafficking: integrating the European knowledge
1 december	Witwassen
8 december	Meisjes met ernstige gedragsproblemen

Hierna volgt een beschrijving van de congressen.

The justice of the peace in Europe

The justice of the peace courts date from the first French law on the judiciary of 16th of August 1790. During the French period (1811-1813) these justice of the peace courts were also introduced in the Netherlands and remained in operation until 1838. In this period the main task of the justice of the peace was mediation, especially for the common man in small affairs. This new institution was unique and above all it was very cheap and justice was done very quickly. The courts were abolished in 1838 when the French judicial system was replaced by the Dutch system. This conference, organised by the Law faculties of Erasmus University Rotterdam and Ghent University, will examine the roles of justices of the peace in other European countries such as England, France, Italy, Belgium and the Netherlands. Alison Hampton county-judge in Leicester, Josette Caubet, juge de proximité in Lille, Barbara Benvenuti, giudice di pace in Florence, Carolien Delesie, justice of the peace in Menen, Gerard van Ham, president of the district judge association in the Netherlands and 'kantonrechter' in The Hague and Frank Visser, mobile judge and 'kantonrechter' in Zaandam will describe their experience working as magistrates in first-instance courts. Also two attorneys (conciliators/mediators) in Italy, Roberto Barberio and Dario Lupo, will present a lecture on their experiences in the field of conciliation/mediation and ADR in Italy. Professor Maurits Barendrecht will discuss the 'micro administration in

the Netherlands'. Emese von Bóné will give the introduction and describe the historical development and her comparative experience of the justice of the peace in Europe.

Datum: 28 oktober 2011

Locatie: Rotterdam, campus Woudestein

Informatie en aanmelding: www.esl.eur.nl/justiceofthepeace

Internment, incarceration and detention; Captivation histories in Europe around the First and Second World War

In transitional justice history, twentieth century war history and criminal justice history the practice of the prison system in the twentieth century is often neglected. Studies on the prison in criminal justice history focus mainly on philosophical theories (Elias, Rusche and Kirchheimer, Foucault, Garland, et cetera) and less on archival research. In twentieth century war history, the focus is usually on the concentration and extermination camps. Studies concerning transitional justice often only focus on the use of law and do not regard the prison system. This workshop, organised by the NIOD Institute for War, Holocaust and Genocide Studies, consequently aims to broaden the scope of case studies on captivation histories in Europe around the First and Second World War. It seeks to explore the historical practice of incarcerating enemies of the (former) regime, the changes that occur in the existing penal system by doing so, the emergence of new types of correctional institutions and their practical implementation in imprisonment cultures. Different types of prisons should be considered, the most important being: the regular prisons, internment camps and different types of concentration camps (not the extermination camps).

Datum: 3-4 november 2011

Locatie: Amsterdam

Informatie en aanmelding: <http://erfenissenvancollaboratie.nl/node/76>

Breaking the mold: Innovations and bold ventures in criminology

Nadere info over het jaarcongres van de American Society for Criminology is te vinden op de website.

Datum: 16-19 november 2011

Locatie: Washington

Informatie en aanmelding: www.asc41.com/annualmeeting.htm

Mediationcongres 2011

Het thema van het congres is dit jaar 'Mediationmarkt in beweging: naar een optimaal samenspel'.

Onderwerpen die onder meer aan de orde komen in lezingen en workshops zijn de wenselijkheid van een wettelijke regeling voor mediation, de voor- en nadelen van verplichte mediation, economische aspecten, juridische complicaties bij echtscheidingsmediation, omgaan met macht en machtsverschillen en interculturele competenties.

Datum: 18 november 2011

Locatie: Utrecht, Media Plaza

Informatie en aanmelding: www.mediationcongres.nl

Preventing human trafficking: Integrating the European knowledge

With a new Directive on trafficking in human beings adopted by the European Council in March this year, the 3rd Annual International Symposium on Preventing Human Trafficking offers a timely opportunity for local, regional and national authorities to gather comparative knowledge, discuss the latest challenges and share examples of cross-border best practices. The adoption of a new Directive is a pivotal step towards the creation of a structured and comprehensive strategy backed by a robust legal framework. Key to the ambitious new measures is the adoption of a victim-centred approach, which includes a gender perspective and aims to shed more light on issues, such as a common definition of the crime, cross-border prosecution, treatment of vulnerable victims, victims support, witness protection, monitoring mechanisms and prevention aspects.

Seeking to integrate the European knowledge, this annual Symposium provides a platform to bring together case studies and best practices with important contributions from EU policymakers, major international organizations and NGOs from across Europe. Chair of the symposium is Willy Bruggeman, professor at the Benelux University Centre.

Datum: 24 november 2011

Locatie: Brussel

Informatie en aanmelding: <http://publicpolicyexchange.co.uk/events/BK24-PPE2.php>

Witwassen

Om witwassen effectief te kunnen opsporen is specifieke kennis nodig van en ervaring met het witwasproces en de gebruikte witwasmethoden. Tijdens deze jaarlijkse praktijkdag komen de relevante en actuele ontwikkelingen met gevolgen voor signalering, opsporing en vervolging van witwassen aan bod. Dit jaar is er aandacht voor de actuele ontwikkelingen WWFT en toezicht, casuïstiek en actuele jurisprudentie witwassen en het witwasartikel als researchstrategie. Ook wordt stilgestaan bij het tienjarig jubileum van de strafbaarstelling van het witwassen. Wat heeft die strafbaarstelling gebracht? Zijn de verwachtingen uitgekomen en heeft het de misdaadbestrijding gediend?

Datum: 1 december 2011

Locatie: Leiden, Holiday Inn

Informatie en aanmelding: www.kerckebosch.nl

Meisjes met ernstige gedragsproblemen

Meisjes uiten emotionele problemen vaker dan jongens door zelfbeschadigend gedrag. Maar ook bij gewelddadig of ander grensoverschrijdend gedrag is een seksspecifieke benadering, die rekening houdt met onderliggende psychosociale problematiek, belangrijk. Deze studiedag gaat over achtergronden, signaleren van en omgaan met diverse vormen van ernstig probleemgedrag bij adolescente meisjes. In de ochtend zijn er twee plenaire lezingen, over risico- en beschermingsfactoren bij het ontstaan van probleemgedrag bij meisje en over de ervaringen van jeugdzorg met deze groep. 's Middags vinden parallelsessies plaats over gedragsstoornis en middelenmisbruik, loverboys en jeugdprostitutie, meisjes met een licht verstandelijke beperking en probleemgedrag en delinquent gedrag bij meisjes.

Datum: 8 december 2011

Locatie: Amsterdam, Aristo

Informatie en aanmelding: www.leidscongresbureau.nl

WODC: website en rapporten

WODC-website: www.wodc.nl

Op de WODC-site is de volgende informatie te vinden:

1. Zoeken op onderwerp via de homepage:

- trefwoord ABC (zoeken op standaardtrefwoorden);
- onderwerpen (zoeken op onderwerpsgebieden).

2. Publicaties:

- jaaroverzichten van alle rapporten (inclusief uitbesteed) en *Justitiële verkenningen*;
- wetenschappelijke artikelen;
- uitgebreide samenvattingen en volledige teksten (in pdf) beschikbaar bij vrijwel alle publicaties;
- internetbronnengids (geannoteerde wetenschappelijke internet-sites).

3. Onderzoek:

- overzichten van startend, lopend en afgerond onderzoek (inclusief uitbesteed onderzoek);
- onderzoeksprogramma;
- cijfers en prognoses (Recidivemonitor, Monitor georganiseerde criminaliteit, Prognoses justitiële ketens);
- procedure uitbesteed onderzoek.

4. Organisatie:

- onder andere: organisatiestructuur, medewerkerslijst, vacatures, jaarbericht, commissies en werkgroepen;
- informatiedesk (onder andere: bibliotheek, veel gestelde vragen en opmerkelijk op tv).

De **Justitiethesaurus** wordt op de website gebruikt voor de standaardtrefwoordenlijst. Deze bestrijkt de volgende terreinen: criminologie, criminaliteitspreventie, veiligheid, delicten/criminaliteitsvormen, justitiële organisatie, politie, slachtoffers, strafrechtspleging, strafstelsel, gevangeniswezen, reclassering, vreemdelingen, burgerlijk en administratief recht, staatsrecht en internationaal recht. Een geografische thesaurus maakt ook deel uit

van de Justitie-thesaurus. De digitale versie (pdf) van de Justitie-thesaurus is te vinden op de WODC-website (www.wodc.nl). De gedrukte versie is gratis aan te vragen.

Voor vragen en opmerkingen over de WODC-site of de Justitie-thesaurus kunt u terecht bij:

Hans van Netburg (redacteur WODC-site)

tel.: 070-370 69 19

fax: 070-370 79 48

e-mail: c.j.van.netburg@minvenj.nl

Voor vragen over producten en diensten van het WODC kunt u terecht bij de WODC-informatiedesk, wodc-informatiedesk@minjus.nl (zie: rubriek 'Vragen/Ik heb een vraag' op de homepage).

De WODC-rapporten

Hieronder zijn de titelbeschrijvingen van de Onderzoek en Beleid-rapporten en de rapporten in de serie Cahiers, Memorandum en Factsheets sinds 2010 te vinden. Voor rapporten die eerder zijn verschenen (teruggaand tot 1997), kunnen belangstellenden terecht op www.wodc.nl/publicaties. Alle WODC-rapporten kunnen daar kosteloos worden gedownload. Geïnteresseerden in een gedrukte versie van de O&B-rapporten kunnen deze tegen betaling bestellen bij Boom distributiecentrum te Meppel, tel. 0522-237555, e-mail budh@boomdistributiecentrum.nl.

Onderzoek en Beleid (O&B)

**Weenink, A.W., C.M. Klein
Haarhuis, R.J. Bokhorst**

*De staat van bestuur van
Aruba; een onderzoek naar de
deugdelijkheid van bestuur en
de rechtshandhaving*
2011, O&B 297

**Voert, M.J. ter, F. Zwenk, m.m.v.
E.M.Th. Beenackers**

*Kwaliteit in zware tijd;
marktwerking, vraaguitval en
notariële dienstverlening*
2011, O&B 296

Verhoeven, M.A., B. van Gestel, D. de Jong

Mensenhandel in de Amsterdamse raamprostitutie; een onderzoek naar aard en opsporing van mensenhandel
2011, O&B 295

Molleman, T

Benchmarking in het gevangeniswezen; een onderzoek naar de mogelijkheden van het vergelijken en verbeteren van prestaties
2011, O&B 294

Slotboom, A., T.M.L Wong, C.

Swier, T.C. van der Broek
Delinquente meisjes; achtergronden, risicofactoren en interventies
2011, O&B 293

Laan, A.M. van der, M. Blom

Meer jeugdige verdachten, maar waarom? Een studie naar de relatie tussen maatschappelijke ontwikkelingen en de veranderingen in het aantal jeugdige verdachten van een misdrijf in de periode 1997-2007
2011, O&B 292

Poot, C.J. de, A. Sonnenschein; with the cooperation of: M.R.J. Soudijn, J.G.M. Bijen, M.W. Verkuylen

Jihadist terrorism in the Netherlands; a description based on closed criminal investigations
2011, O&B 291

Engelse vertaling van O&B 281 (2009)

Nagtegaal, M.H., R.P van de Horst, H.J.M. Schonberger

Inzicht in de verblijfsduur van tbs-gestelden; cijfers en mogelijkheden
2011, O&B 290

Heer-de Lange, N.E. de (CBS), S.N. Kalidien (WODC) (eindred.)

Criminaliteit en rechtshandhaving 2009: Ontwikkelingen en samenhangen
2010, O&B 289

Veen, H.C.J. van der (WODC), S. Bogaerts (Intervict)

Huiselijk geweld in Nederland; overkoepelend synthesesrapport van het vangst-hervangst-, slachtoffer- en daderonderzoek 2007-2010
2010, O&B 288

Knaap, L.F.M., F. el Idrissi, S. Bogaerts

Daders van huiselijk geweld
2010, O&B 287

Wijkhuijs, L.J.J., R.P.W. Jennissen

Arbeidsmigratie naar Nederland; de invloed van gender en gezin
2010, O&B 286

Aebi, M.F., B. Aubusson de Cavarlay, G. Barclay, B. Gruszczyńska, S. Harrendorf, M. Heiskanen, V. Hysi, V. Jaquier, J.-M. Jehle, M. Killias, O. Shostko, P. Smit, R. Þórisdóttir

European sourcebook of crime and criminal justice statistics – 2010, fourth edition
2010, O&B 285

**Diephuis, B.J. (RvdR),
R.J.J. Eshuis (WODC), N.E.
de Heer-de Lange (CBS)
(eindred.)**

*Rechtspleging Civiel en Bestuur
2008; ontwikkelingen en samen-
hangen*

2010, O&B 284

**Velthoven, B.C.J. van,
C.M. Klein Haarhuis**

*Geschilbeslechtsingsdelta 2009;
over verloop en afloop van
(potentieel) juridische problemen
van burgers*

2010, O&B 283

**Kruisbergen, E.W., D. de Jong,
m.m.v. R.F. Kouwenberg**

*Opsporen onder dekmantel;
regulering, uitvoering en
resultaten van
undercovertrajecten*

2010, O&B 282

Cahiers

Molleman, T.

*Ongewenste omgangsvormen
tussen gevangenispersoneel;
stand van zaken anno 2011*

Cahier 2011-8

Decae, R.J. (eindred.)

*Capaciteitsbehoefte Justitiële
Ketens t/m 2016; beleidsneutrale
ramingen*

Cahier 2011-7

**Braak, S.W. van den,
A. Sonnenschein, D.E.G.**

Moolenaar, P.R. Smit

Een methode voor het verklaren

en voorspellen van trends

Cahier 2011-5

**Sonnenschein, A., S.W. van den
Braak, D.E.G. Moolenaar**

*Trendwatch; introductie en eerste
resultaten van een instrument
ter verbetering van justitiële
capaciteitsramingen*

Cahier 2011-4

More, P.A., G. Weijters

*Tweede meting van de monitor
nazorg ex-gedetineerden;
resultaten en vergelijking tussen
twee metingen in de tijd*

Cahier 2011-3

**Laan, A.M. van der, M. Blom
(red.)**

*Jeugdcriminaliteit in de periode
1996-2010; ontwikkelingen
in zelfgerapporteerde daders,
door de politie aangehouden
verdachten en strafrechtelijke
daders op basis van de Monitor
Jeugdcriminaliteit 2010*

Cahier 2011-2

Mulder, J., M.H. Nagtegaal

*Evaluatie van de pilot C&SCO-
CAM; Monitoring van de imple-
mentatie en doelstellingen van
een programma ter preventie van
geweld op middelbare scholen*

Cahier 2011-1

**Flight, S., S. Bogaerts,
D.J. Korf, D. Siegel**

*Aanpak georganiseerde
criminaliteit in drie proeftuinen:
eerste bevindingen*

Cahier 2010-12

Kaal, H.L.

Beperkt en gevangen?

De haalbaarheid van prevalentieonderzoek naar verstandelijke beperking in detentie

Cahier 2010-11

Weijters, G.

Delictkenmerken van de PIJ-populatie 1996-2005; ontwikkeling en vergelijking met jongeren met jeugddetentie, voorlopige hechtenis en OTS

Cahier 2010-10

Moolenaar, D.E.G. (eindred.)

Capaciteitsbehoefte justitiële ketens t/m 2015; beleidsneutrale ramingen

Cahier 2010-9

Wubs, H., A.M. Galloway,

I. Kulu-Glasgow, N.L. Holvast,

M. Smit, m.m.v. A. Leupen,

E.M.Th. Beenakkers

Evaluatie van de naturalisatieceremonie

Cahier 2010-8

Croes, M.T., T. Geurts,

M.J. ter Voert, F. Zwenk

Monitor Rechtsbijstand en Geschiloplossing. Nulmeting periode 2000-2009

Cahier 2010-7

Kromhout, M.H.C. (WODC),

T. Liefwaard (Universiteit

Utrecht), A.M. Galloway,

E.M.Th. Beenakkers,

B. Kamstra, R. Aidala (WODC)

Tussen beheersing en begeleiding; een evaluatie van de pilot 'Beschermd opvang risico-AMV's'

Cahier 2010-6

Leerkes, A., M. Galloway, M. Kromhout

Kiezen tussen twee kwaden; determinanten van blijf- en terugkeerintenties onder (bijna) uitgeprocedeerde asielmigranten

Cahier 2010-5

Weijters, G.M., P.A. More

De monitor nazorg ex-gedetineerden; ontwikkeling en eerste resultaten

Cahier 2010-4

Jongste, W.M. de, R.J. Decae

De competentie van enkelvoudige kamers in strafzaken verruimd; cijfermatige gegevens en ervaringen van de rechtspraak

Den Haag, WODC, 2010

Cahier 2010-3

Laan, A.M. van der, M. Blom,

N. Tollenaar, R. Kea

Trends in de geregistreerde jeugdcriminaliteit onder 12- tot en met 24-jarigen in de periode 1996-2007; bevindingen uit de Monitor Jeugdcriminaliteit 2009

Den Haag, WODC, 2010

Cahier 2010-2

Nagtegaal, M.H., J. Mulder

Procesevaluatie van de prétherapie voor zedendelinquenten in PI Breda

Den Haag, WODC, 2010

Cahier 2010-1

Memoranda

**Wartna, B.S.J., M.Blom,
N. Tollenaar**

*De WODC-Recidivemonitor;
4e, herziene versie*

Memorandum 2011-3

**Wartna, B.S.J., M. Blom,
N. Tollenaar**

*The Dutch Recidivism Monitor;
4th, Revised edition*

Memorandum 2011-3a

**Nas, C.N., M.M.J. van Ooyen-
Houben, J. Wieman**

*Interventies in uitvoering;
wat er mis kan gaan bij de
uitvoering van justitiële (gedrags)
interventies en hoe dat komt.*

WODC-notitie

Memorandum 2011-2

**Dijk, E.M.H. van, m.m.v.
M. Brouwers**

*Daling opleggingen tbs
met dwangverpleging;
ontwikkelingen en achtergronden*

Memorandum 2011-1

**Gestel, B. van, C.J. de Poot,
R.F. Kouwenberg**

*De Wet opsporing terroristische
misdrijven drie jaar in werking*

Memorandum 2010-3

**Ooyen-Houben, M.M.J. van,
F.L. Leeuw**

*Evaluatie van justitiële (beleids)
interventies; WODC-notitie*

Memorandum 2010-2

**Sonnenschein, A., D.E.G.
Moolenaar, P.R. Smit,**

A.M. van der Laan
Capaciteitsbehoefte

Justitiële Jeugdinrichtingen

*in verandering; trends,
ketenontwikkelingen en
achtergronden*

Memorandum 2010-1

Factsheets

Tollenaar, N., A.M. van der Laan
*Monitor veelplegers 2011; Trends
in de populatie zeer actieve
veelplegers uit de periode 2003-
2008*

Factsheet 2011-4

Veen, H.C.J. van der
*Secundaire analyses
slachtofferdata landelijk
onderzoek huiselijk geweld*

Factsheet 2011-3

More, P.A., G. Weijters
*Schuldenproblematiek van
jongvolwassen gedetineerden*

Factsheet 2011-2

**Blom, M., G. Weijters, A.M. van
der Laan**

*Problemen met geld en
delinquent gedrag van
adolescenten*

Factsheet 2011-1

Nagtegaal, M.H.
*Risicotaxatie- en
risicomanagementmethoden;
een inventarisatie in de
forensisch psychiatrische centra
in Nederland*

Factsheet 2010-7

**Wartna, B.S.J., N. Tollenaar,
M. Blom, S.M. Alma, A.A.M.
Essers, I.M. Bergman**

*Recidivebericht 1997-
2007; ontwikkelingen in de*

*strafrechtelijke recidive van
Nederlandse justitiabelen*

Factsheet 2010-6

**Alberda, D.L., V.A.M. Drost,
B.S.J. Wartna**

*Recidive onder werkgestrafte
jongeren*

Factsheet 2010-5

Bregman, I.M., B.S.J. Wartna

Recidive TBS 1974-2006;

ontwikkelingen in de

strafrechtelijke recidive van

ex-terbeschikkinggestelden:

een tussenverslag

Factsheet 2010-4

Zwenk, F., M.J. ter Voert

Bezwaar dat ik bel? Pilot

proactieve geschiloplossing van

de Dienst Justis

Factsheet 2010-3

Weijters, G., P.A. More,

S.M. Alma

Nazorgproblematiek en recidive

van kortgestrafte gedetineerden

Factsheet 2010-2

Tollenaar, N., A.M. van der Laan

Monitor veelplegers 2010; trends

in de populatie van de zeer

actieve veelplegers uit de periode

2003-2007

Factsheet 2010-1

Themanummers Justitiële verkenningen

De komende nummers zijn gewijd aan:

Jv 7: Audiovisuele middelen in de strafrechtsketen

Jv 8: 'Function creep' in beleid

Nadere informatie bij de redactie.

Ontwikkelingen, strategieën en
verantwoordelijkheden in de veiligheidszorg

Het veiligheidscomplex

Jan Terpstra



Prijs € 26,00

inclusief btw,
exclusief verzend- en
administratiekosten,
ook verkrijgbaar
via de boekhandel
ISBN 978-90-8974-280-3

De afgelopen decennia hebben zich ingrijpende veranderingen voorgedaan in de zorg voor maatschappelijke veiligheid. In *Het veiligheidscomplex* worden deze tegenstrijdige ontwikkelingen beschreven en geanalyseerd. Zij worden geplaatst tegen de achtergrond van een veranderende samenleving waarin burgers hun onzekerheden vaak vertalen in onveiligheidsgevoelens en in claims op de overheid om hun veiligheid te garanderen. Tegelijk heeft die overheid aan gezag en legitimiteit verloren. Bovendien moet zij haar positie delen met andere partijen.

In dit boek wordt in detail beschreven hoe publieke en private partijen steeds meer samenwerken in de aanpak van criminaliteit en overlast. Daarbij wordt van burgers een grotere inbreng verwacht. Wat komt daarvan terecht? Wat doen bedrijven aan hun nieuwe verantwoordelijkheden in de veiligheidszorg?

BESTEL NU VIA WWW.BOOMLEMMANL

BOOM | LEMMA
UITGEVERS

Postbus 85576 | 2508 CG Den Haag | telefoon 070 330 70 33 | fax 070 330 70 30
e-mail verkoop@budh.nl | website www.boomlemma.nl

Het leven van pedoseksuelen op basis van verhalen van hun
(ex-)partners, justitiële informatie en de klinische praktijk

Over pedoseksuelen gesproken

Anton van Wijk en Ilse van Leiden (red.)



Prijs € 32,50

inclusief btw,
exclusief verzend- en
administratiekosten,
ook verkrijgbaar
via de boekhandel
ISBN 978-90-5931-728-4

Niet eerder is er in Nederland onderzoek gedaan naar (ex-)partners van pedoseksuelen met als doel meer te weten te komen over de leefwereld van pedoseksuelen. Dit onderzoek is een eerste stap om die leemte op te vullen. Er zijn interviews gehouden met in totaal twintig vrouwen van mannen die een pedoseksueel delict hebben gepleegd. Hun verhalen geven een gedetailleerd beeld van de achtergronden en gedragskenmerken van de mannen, de relatie met hun vrouwen, en het seksuele gedrag in het algemeen en richting kinderen in het bijzonder. De verhalen van de vrouwen laten de aanloop tot het delict zien, de wijze waarop het misbruik van de kinderen volgens de vrouwen plaatsvindt en wat de nasleep is als het misbruik bekend wordt. Om het relaas van de vrouwen in perspectief te plaatsen zijn tevens gegevens gebruikt van de behandelinstelling waar de mannen in behandeling zijn geweest (De Waag) en is justitiële informatie bekeken.

BESTEL NU VIA WWW.BOOMLEMMANL

BOOM | LEMMA
UITGEVERS

Postbus 85576 | 2508 CG Den Haag | telefoon 070 330 70 33 | fax 070 330 70 30
e-mail verkoop@budh.nl | website www.boomlemma.nl